نصف اول ... [illegible]

۱۲۹۴

۷۷۵

[illegible] علیه السلام

روایت [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد الجنس يشمل سائر العقود وعلى تمليك المنفعة مخرج للبيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصدافها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع وكذا ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا وايجابها اجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة فذا التمليك بالمنفعة لتحرزه عما لو عبر بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين ولو اورد هما على المنفعة فقال اجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك المؤجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستأجر وحينئذ يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادة نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة نظر مما تقدم الا ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ بان يفسخها ولو تقبلها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة يتعلق بالمنافع والبيع بالعين ثم ان كان المشتري جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره

فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع لا الى المشتري و علل المستاجر لا يبطلها وان بيع حدثا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فيسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجز بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لعموم التحريم ومثله ما لو استاجر امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل الفسخ في المقصود وذلك كله نفع بلا انتفاع فلا يلزم ... العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد لا في ذلك موت المؤجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على المؤجر وعلى من بعده من البطون فيموت بها ... قبل انقضائها فتبطل الا في الذي لا يجزه ... التوقف فيها الا من يستحقه وهذا لا يملك ... فيها الا ... ولو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل ... الحرمة ليست من جنسها لانه موقوف عليها بل ... منقضي مدة حرمته فيرجع بها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ... وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اجارته واعارته ... لجواز اجارة المنفعة ... المقصودة وهو الذي لا ينتفع به ... منفردا كان او منضما ... ان شاء او لا ... باعتبار عدم الفرق كان استيفاء المنفعة بموافقة ... والفرق بين ان ... ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين الاجارة ... طلب المالك ... اختيارا ... الاجارة ... فاسد

العقد لعدم الزامه حينئذ مخالفة للمشروع بمقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما
مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة خلافا لبعضهم وليس للوكيل و
الوصي فعل ذلك وهو شرط الخيار للمستأجر او للاجنبي بحيث يفسخ اذا اراد الا مع
الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ فيجوز شرطها حينئذ لنفسه لا بدون الاذن في الوكيل
ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق الوكيل جواز اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية
فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا تقع اجارة الصبي
وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون
المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين وتتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين
المستأجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين و
بالعلم بقدر الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر في البيع او مشاهدتها ان كانت [illegible]
والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحدى الامور الثلثة
ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر
والوصف اما اذا كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار فيكتفى بها فيها قطعا وهو خارج
بقرينة الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر
لكن لا يجب تسليمها الا بالعمل وانما تظهر الفائدة في ترتب اصل الملك فيتبعها النماء متصلا او منفصلا ويجب
تسليمها بتسليم العين المؤجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل
ذلك حتى لو كان المستأجر وصيا او وكيلا لم يجز لهما تسليمها قبله الا مع الاذن صريحا او شاهد
حال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الاجير على
الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش
مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعيينه مانع من البدل

كالبيع

كالبيع فيجبر العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم تعيينه يطالب بالبدل لعدم تعين المعيب
اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضاء بالمعيب فيطالب بالارش لتعين المدفوع عوضا بتعذر
غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه والا فلا وجه للحكم
بالخيار حتى في العيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه
باجرة وفي يوم آخر باجرة اخرى او خياطة احدهما على الخياطة الرومية
وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب
الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما ولاصالة الجواز [illegible]
اذ للمستأجر [illegible] ولكل واحد [illegible] واحدا [illegible]
كالبيع بثمنين على تقديرين [illegible] في البيع بثمنين لا اشتراكهما في العقد
اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجه الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا
تحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر لم يصح في مسألة النقل
في اليومين [illegible] او المثل على المشهور ومستند الحكم خبران احدهما صحيح ليس فيه [illegible] والآخر
ضعيف [illegible] والاصل [illegible] وللنظر في الحكم الثاني بحثناه [illegible]
في ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يحمل مورد الاخبار
هذا القسم الذي [illegible] اجرة والنزول في القسم الآخر [illegible] في العقد لم يقتضيه فان
قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حينئذ عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل
في غيره [illegible] على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين فقد شرط قضية العقد
فلم تبطل الاجارة في مسألة النقل او في غيرها [illegible] في عقد البيع وهو هنا اشتراط
عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط
وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان

المعين

المسمى ولم يعمل فيه ما أمر به عليه فلا يستحق شيئاً لانه لم يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان حاصلاً

من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم

عدم ثبوت شيء وان نقل المنع الى المكان المعين في جميع الزمان لانه فعل ما لا يؤمر به ولا استؤجر

عليه وهذا الذي نقله لم يتبين في كلام الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب بل ولا موجب له الا انه لا يتم

الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وتمامه في غيره حاصل تحصيلاً وضعاً للاجارة وكلام الايجاب تقرر

الاجارة للاقتضاء وبه تم حكم الفسخ مع اثبات الاجرة على التقديرين لو لم يحصل الفسخ ويمكن الاجارة

المعينة المشتمل على الاجرة المعينة وان تعددت واختلف الاختصار بما كان تقدم والطلان فيها على التقدير

الاخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين الى المكان المعين الحكم

على تقدير فرض اجرة مع تقرير تجزئة الثلاثة بخلاف قضية الاجارة وحينئذ ما تعلق به بطلان او

ثبوت اجرة المثل جعل الفسخ متعلقاً على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في

مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الموضوع يعود دليلاً ويمكن ان يكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة

جعلها مورد الاجارة حيث لم يلتزمها ولم الاجارة فيهما وسقطا لها في التقدير الاخر قرينة

عدم جعله مورداً لها حيث نفي اللازم الدال على نفي اللزوم ويمكن تقييد ما ذكرنا فضية العقد اولى

حيث جعلا مفسد للعقد تخللاً بين الايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم

من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لموليه ومن يدخل تحت ولايته بنزه

او وصايته او حكمه سواء كانت مملوكة له بالاصالة كالمستاجر لعين فتلك

منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملكه

العين فللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط المؤجر الاول عليه

استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني

استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر لعدم منافاتها لشرط المؤجر الاول فان استيفاء المنفعة

بنفسه عمن يستوفيها المنفعة وعلى تقدير جواز الاجارة لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها

قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن

لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورة الاجارة للعين وقد

حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه وفيه

قوة وبه صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام بعدم ضمان الدابة المستأجرة بالتجوز بها اولى ولو

آجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيره من العقود

بالخلاف لعدم المنع فيها وخصوص كل عقد لعله من قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم في شراء الشاة

تدل على جواز بيع الفضولي وهو فيقاس بالاجتماع الجواز بمورد النص والاظهر توقفه على الاجازة مطلقاً

ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع

واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر

وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستئجار الآدمي لعمل كالخياطة فانه

يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر او بالعمل كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم فالاقرب ولو جمع بين

المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق

بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالباً بل يمكن

انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة

والا كان تاركاً للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة

على ما وقع عليه وان لم يعمل كان تاركاً في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع العمل في ذلك اليوم صح

البطلان دونه فيه ملك الاجير الجمل النوع فان وجب المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطل

وان وقع في اثنائه استحق من المسمى بنسبة ما عمل وفي بطلانها في الباقي او تخير المستأجر بين الفسخ في الباقي

والاجارة فيبطل ان رجع ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاول اجود

ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استؤجر شهرا لعمل معين او ل
رعاية الغنم المعين يجب لا يزاد في غير لغير المستأجر الا باذنه لانحصار منفعته في المستأجر في الوقت
الذي جرت عادته بالعمل فيه كما انحصر الاجير كالمسيل يجب العمل في غيره اذا لم يرد المتصف في العمل للمستأجر وعليه
وفيه جواز عمله لغيره في المحيض للا ... حقيقة كما فعل عقدة ... شغاله كقيمة وذهب ... فيحق العلو ... الكل
ومنه حمل مملوكه ... وبالتسبب ... الكفاية ... اذا ... الى الركن ... بسبب اجرة المثل في الزمان المعهود
فان حمل الجزء في الوقت المنتهي ... فلا اجر له ان لم يكن بعقد اجارة او حيالة او ... في القول قول المستأجر في
نقصه لفوات المنفعة التي وقع عليها العقد او نقصها وفي انقاضه فان اختيار الفسخ ... وكان ذلك قبل ... الاجر
شيئا خلافا ... وان كان يعده بعضه للاجارة ... المسمى ... وان في ... جاز ... فسخ العقد الاول
واجارته المنفعة مملوكة فالعاقد عليها ... فان فسخ ... الاجر المثل ... المدة الفاسدة ... قيمة العمل ...
لم يعقد للاجارة ... وقد ... الاجر ... بجامع اللام ... المباشرة ... للاتلاف للمستأجر لانه المستحق وان
اجارة ... المسمى ... فان كان ... فهي الاجرة ... للمستأجر ... الاجر ... بمنزلة ... يملك
غيره فاجارته ... فان ... للطالب بالثمن وان كان ... العقود ... الاجرة ... المطالب بها
هي في يده فان كانت ... فان اجاز العقود ... فالمطالب الاجر ... المستأجر ... المستأجر ... الاجر ...
مع ... او ... فان كان عالما ... فسخ اجارته ... اجارته فاخذ المسمى ...
باجرة المثل وان ... وكان ... الاجرة ... فسخ ... يده ... المثل
المثل ... في ... اجاز ... المباحات ... وكان الحكم الزمان
المعروف ... ما ذكرناه فيجوز للطالق وهو الذي ... المنفعة ... المباشرة ... فيبين المدة ... بل
الخاطر ... المدة ... المباشرة ... كما لا يجوز ... بنقضه ...

كما طه

كما طه ... فيبين الزمان ... على الدوام ... منفعته ... جاز له ان يعمل لغيره
ونسبته ... او ... لا يستحق غيره ... مقابلة المنفعة وهو خاص ... هذا الخاص ... الاول
هو النفع اذ لا وقت ... بالاجير المباشرة ... الاخر بالنسبة الى المدة وان ... قول ... في
الاطلاق في كل الاجارات ... المتصل ... المبادرة ... الفعل فان تجرد عن ... خاصة ... فهو
يجبر ... المدة ... في ... المبادرة ... عليه عدم صحة الاجارة ...
في صورة التجرد عن المدة ... المباشرة ... عدم صحة الاجارة
الثانية ... ان ... او حكما ... احدهما بالنسبة الى ... الاخرى
وما ذكره ... للاول ... لم ... قبضا ... الامر ... اذا تسلم المستأجر العين
ومضت مدة يتمكن فيها الانتفاع بها فيها ... استحقت الاجرة وان لم يستعملها
وفي حكم التسليم ... المستأجر ... المدة ... المستأجر حتى ... المدة ... الاستيفاء
فيستوفي الاجير ... لا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استأجر للتعليم كفرا او غناء ونحو
ذلك من المحرمات ... يبطل العقد ... في حمل المسكر ... لقصد الاراقة او التخليل فانه جائز الاجارة
للحاجة ... وان يكون مقدورا على تسليمها فلا تصح اجارة الآبق ... المغصوب
فان ضم اليه شيئا ... الجواز ... في البيع ... بل ... في الحكم
... والاستعمال ... الا ... وبهذا الاستعمال ... في زيادة وهو المنفعة ... النفع
... الاولى ... الضميمة ... اورده بالاجارة ام بالبيع
ام يكفي كل واحد منهما ... واحد منهما ... المنفعة ... الضميمة ...
وفي المنفعة ... اجرة ... المغصوب ... الغاصب ... يمكن
من قبضه ولو طرأ المنع في الاستيفاء بالعين المستأجرة ... فان كان المنع قبل القبض
فله الفسخ ... قبل القبض ... فلا ... حتى ... المستأجر ... الاجرة

الاجارة

بالعين

وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا غير مقاطعة ثم زاد به لذلك الشي بلا تسمية ضعف اجرة الاول لانه
قد نقصت اجرته واذا قاطعه ثم اعطيناه اجرة مثله على الوفاء فان زاد به خيفة عن ذلك لكن
وراى الكف قدر زيده وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من عمل قال الصادق ع في
الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته عن حنان بن شعيب قال تكاريناه لابي عبد الله قوما
يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف
عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم نوعن ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او
قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث ترد عليه او قضينا بالنكول الا مع التهمة
له بتقصيره فيجب الضمان مسائل الاولى من تقبل عملا فله تقبيله
غيره باقل مما تقبله به على الاقرب للاصالة الجواز وما ورد من الاخبار والاجماع مخصوص
بكل عن الكراهة جمعا بينهما وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا كل الشيخ
واذا لم يحدث فيه حدثا وان قل ولو احدث فيه حدثا فلا خلاف في الجواز للاتفاق
عليه ح وعلى تقدير الجواز فان استحق اشترط اذن المالك في تسليم العين للمتقبل لان الحال المالك
لغيره بغير اذنه وجواز اجارته للانافية فيتصرف في ملك غيره فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان
تعذر فقي جوازه بغير اذنه او سقط حق الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل
ثقة قوي الثانية لو استاجر عينا فله اجارتها بأكثر مما استاجرها به
للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان تكون اجارتها بغير جنس
الاجرة او يحدث فيها صفة كما يستند الى الروايتين الظاهرتين في الكراهة وفي
اسنادهما ارباب وهو ضعيف ولا معاوضة على الجنس الواحد الثالث اذا فرط في العين المستاجرة

المنفعة ولم يرضيا واستظهار زوال المانع في اثناء المدة للمعارضة فيها وان كان المنع بعده اي بعد القبض
فان كان تلفا بطلت الاجارة اي العقد لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا
لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة المؤجر وللحيلولة بين المستاجر والعين حتى يحصل المنفعة وانما الحائل
الغاصب ويرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق ح بين
وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها ولا يحصل الفرق بين كون الغاصب المؤجر وغيره ولو ظهر
في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المال لسببه فيتخير بالخيار فلا يلزم الحكم بالعيب من غير
وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ
او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل ويستلزم نقص المنفعة
التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل
نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قد مضى شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة
ما مضى الى الجميع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان قد استوفى
شيئا من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به
المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن
اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده المؤجر بسرعة بحيث لا يفوت
عليه شيء معتد به ففي الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب والاقوى ويستحب ان
يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار عن الكاظم ع كان يؤمن بالله و
اليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره عن الرضا ع انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة

دفقد

ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كالتالف لا اعلى القيم من يوم التفريط
عند اول الاكثر ولا الاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله
وان حكم بالقيمي المغصوب بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وهو مختلف ما اذا كان الاختلاف
بتفاوت القيمة اما لو كان لنقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة
حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف
الرابعة مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك
واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك
حاضرا عنده انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه
المستاجر بنية الرجوع على المالك مع تعذر اذن المالك او الحاكم
وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك ولو استاجر
اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية
سليمان بن سالم عن الرضا ع ولانه يستحق منافعه المانعة من تكسب النفقة عليه والاقوى انه كغيره
نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها على ما اذا شرطها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة
في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث تشترط عليه فمع تعيينها وعلى وجه [illegible] بيان قدرها
ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله الخامسة لا يجوز اسقاط
المنفعة المعينة اي لا الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ
الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز
اسقاط النفقة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة

يصح

اسقاطها ان تعلق بالذمة الا ان كانت عينا واذا تسلم اجير العمل العين ليعمل فيها فتلف لم
يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة لا يمكن تحصيلها الا باثبات
اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه في مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء
المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسياتي في الغصب ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب
تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه السادسة كلما يتوقف عليه توفية المنفعة
فعلى المؤجر كالقتب والزمام والحزام والزجة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها
والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف انتفاع المنفعة الواجبة عليه بالعقد
اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان
الواجب على المؤجر انما هو العمل الذي هو ذلك المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم
الاجارة على وجه يجب اذ تاتي بها الاجارة الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام
ونحو الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكحل للكحال وكذا يجب على المؤجر المفتاح في الدار لانه
تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان المنقول ان
لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية
عرفا السابعة لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو
المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى
صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق
العقد وكان المنكر المالك فان الحلف ذلك انتفى الاول في التصرف وحلف يستحق اجرة المثل وان
زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف بزعم المدعي [illegible] في مال محترم كان [illegible]
الغالب ام المالك فيقبض من اجرة المثل فان ساوا ما اخذه [illegible] وان نقص وجب على المتصرف الاكمال
وان زاد صار الباقي مجهول المالك [illegible] المتصرف استحقاق المالك له [illegible] وان كان مغايرا له

ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع الى الغائب ونفى ذلك بالحجة المحجوج وصحح العين بالخطار الاذن

ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المعترف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من

المسمى لزمه [illegible] ان كان لا اعترافه [illegible] باستحقاق المالك له وجب عليه

دفعه ان لم يكن دفعه وليس له [illegible] للاعتراف بانه [illegible] زائد على المسمى وان زاد المسمى على اجرة المثل كان [illegible]

للمطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن دفعه [illegible] مضمونة عليه على الاعتراف للمالك [illegible]

امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشق المستأجر [illegible] المستأجرة

بان قال آجرتك للبيت بالنصف [illegible] حلف الباقي لاصالة عدم [illegible]

الاجارة لان كلا منهما منكر [illegible] وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستأجر

قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله [illegible] وفي هلاك المتاع المستأجر عليه

حلف الاجير لانه امين [illegible]

بانه ظالم [illegible] وفي كيفية الاذن في فعل كالقباء والقميص

بان قطع الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من

التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن [illegible] فيما اذا اختلفا في اصل الاذن وكذا في

صفته [illegible] الاذن على وجه مخصوص [illegible] دعوى المالك عليه [illegible]

الارش والاصل عدمه [illegible] اذا حلف المالك [illegible] على الخياط ارش النقص [illegible] كونه

مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له [illegible] العمل [illegible]

الخيوط للمالك [illegible]

الخياط [illegible] المالك [illegible]

ان لم يشد [illegible] كل خيط [illegible] الخياطة اذا [illegible] لم يجب اجابته لانه تصرف

في مال الغير بغير اذنه كما لا يجب عليه الغزل [illegible] وفي قدر الاجرة

حلف المستأجر لاصالة عدم الزائد [illegible] كما لو اختلفا في قدر المستأجر ولان كلا

منهما [illegible] في قدر العقد ومقدار النفع والمدة [illegible] على العقد الراجح

على ما يتفقان عليه فيحلف [illegible]

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي

استنابة في التصرف بالذات [illegible] والاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة

وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة

فانها استنابة في الحفظ خاصة وتصح بالايجاب في قول [illegible] وان كانت جائزة

وايجابها وكلتك واستنبتك ونحوهما من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف

وان لم يكن [illegible] الالفاظ [illegible] والايجاب كقوله [illegible] ذلك في قول [illegible]

او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولا

كقبلت او رضيت واما [illegible] وفعلا كفعله ما امره به ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية

بل يجوز تأخيره عن الايجاب وان طالت المدة فان الغائب يوكل والقبول متأخر وكان

جواز توكيل الغائب [illegible] جواز [illegible] ويشترط

فيها التنجيز فلو علقت على شرط [illegible] كقدوم [illegible] او صفة [illegible] كطلوع الشمس لم تصح وفي صحة

التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني [illegible]

العقد [illegible] الاذن الذي [illegible] تصرف [illegible] الوكالة [illegible]

صح كذا [illegible] الوكالة [illegible] الاذن [illegible]

الاذن وعدم [illegible] الوكالة [illegible] زايدا على الاذن

وما يزيد [illegible] فلا يحصل [illegible] صحة وبطح للتعليق

التصرف من تنجيز الوكالة بأن يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف إلا بعد شهر لأنه بمعنى اشتراط أمر سائغ
زائد على أصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وإن كان في معنى التعليق لأن العقود المتلقاة من الشارع منوطة
بضوابط فلا تقع بدونها وإن أفاد فائدتها وهي جائزة من الطرفين فلكل منهما إبطالها في
حضور الآخر وغيبته لكن لا ينعزل الوكيل إلا مع علمه بالعزل ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل
بدونه في أصح الأقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وإن كان عدلاً واحداً لصحيحة
هشام بن سالم عن الصادق ع ولا عبرة بغيره وإن تعدد ما لم يحصل العلم أو الظن الغالب له ولا
يكفي في انعزاله الإشهاد من الموكل على عزله على الأقوى للخبر السابق خلافاً للشيخ وجماعة
وحيث كانت جائزة فتبطل بالموت والجنون والإغماء من كل واحد منهما
سواء طال زمان الإغماء أم قصر وسواء أطبق الجنون أم كان أدواراً وسواء علم الموكل بعروض
المبطل أم لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لأن منعه من مباشرة
الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بأن كان حربياً فاسترق ولو كان
وكيلاً جاز بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وإن تطاول لبقاء أهلية التصرف
ما لم يؤد إلى الإغماء فتبطل من حيث الإغماء لا من حيث النوم ونحوه السكر إلا أن يشترط
عدالة الوكيل كوكيل الولي ويبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع
عبد ثم باعه ونحوه مما ينافيها كعتقه وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع
بثمن المثل إلا النقصان عنه بما يتسامح به عادة كدرهم في مائة وإلا مع وجود باذل الأزيد منه
فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذل الزيادة وجب عليه الفسخ إن
تناولت وكالته له إلا أن يتعين له قدر فلا يجب تحصيل الزائد وإن بذل حالاً فلا يجوز بالأجل

مطلقاً

مطلقاً بنقد البلد فإن تعدد فبالغالب فإن تساوت النقود باع بالأنفع
للموكل فإن استوت تخير وكذا الوكيل في الشراء يقتضي الشراء بثمن المثل بنقد البلد ولو خالف
ما اقتضاه الإطلاق أو التنصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة المالك وإنما
تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه
كالعتق فإن غرضه منه فك الرقبة كذلك ونحو النكاح والبيع وغيرهما من العقود والإيقاعات
لا فيما يتعلق غرضه بإيقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه إلى النقل ولا
قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لأن الغرض منها امتثال المكلف ما أمره به وانقياده
وتذلله بفعل المأمور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها نعم وإن
جاز في غسل الأعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع تولية النية ولكن هذا لا يعد توكيلاً حقيقياً
ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على إيصال المطهر إلى المحل كيف اتفق والصلاة
الواجبة في حال الحياة فلا يستناب فيها أصلاً خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة
عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلاة الطواف المندوبة أو في الحج المندوب والواجب
وصلاة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض
الشارع في العبادات وغيرها يحتاج إلى التفصيل ومستنده النقل ولا بد من كمال المتعاقدين
بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي ولا المجنون مطلقاً وجواز تصرف الموكل فلا
يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل بذلك لجواز كون المحجور في الجملة وكيلاً لغيره فيما حجر عليه فيه من
التصرف كالسفيه والمفلس مطلقاً والعبد بإذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق
للحاضر في مجلسه كالغائب على أصح القولين لأن الطلاق قابل للنيابة وإلا لما صح توكيل الغائب
ويصدق الوكيل في التلف وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه فإن كانت العين ...

[illegible]

[illegible marginal note]

اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب به
دون الحكم وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع
ومن الحسن ... توكيل الحاكم فيه ... لم روايته ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل
ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم او فحوى كاتساع
متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالاتساع الذي لا يمكن مباشرته الا بمساعدة ...
... عجزه عن مباشرته وان لم يكن ... علم الموكل به او ترفع الوكيل عما وكل فيه
عادة فان توكيله ح يدل بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز الا
... عن القرائن ومع جهل الموكل بحاله ينتفي وحيث اذن له في التوكيل فان صرح له
بكونه وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكل فيه فينعزل في الاول بعزله ... ويعزل
كل منهما في الثاني ولا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او
عن الموكل او يتخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا يستفاد من الفحوى الا ان كونه
هنا وكيلا عن الوكيل اوجه وينبغي ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل
فيه ليحصل الغرض ... ليكون ... بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل
فيه ليحصل الغرض من توكيله ... وكل ذلك واجب وهو محمول على ... الخبيرة
وينبغي لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة ان يتولوا التوكيل في
المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره روي ان
عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان
احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة

بارتداد

بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كان قد يبطل من جهة اخرى في
بعض الموارد ككونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك كالكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان
توكيله لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على قول الشيخ والاقوى الجواز على
كراهية ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا لاستلزامها اثبات
السبيل للكافر على المسلم المنفي بالاية وما في الصور جائزة وهي ثمان باضافة
الصور الثلث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر و
... الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في
بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حدد له في طرفي
الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما يتجاوز في
الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض
في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال
غالبا بالرضا بذلك ... لكن قد يتخلف بان لا يريد الاستطاط في البيع او غيره من الاغراض في
تثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل
فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يتعذر اطلاع الرجال عليه والوصية كما
سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصه بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية
على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما
ذكر الا ان يشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وحلف معه ...
بثبوت المال لا الوكالة وان تضمنت الشهادة ... كما لو اقام ذلك بالجعل ثبت المال ...
ثم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا يصدق في العزل لمدعي الوكالة عليه في ...
حق ... لغيره ... هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه غائبا اما لو كان

من اليمين والوكيل في الوديعة ثم لو نوع عنه اولا يجب عليه الاشهاد
على المشروح بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فيدنه بكذ
حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يضر قبله
لقبول قوله في الرد بخلاف غيره فلو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذ لم يكن الاداء بحضرة
الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط حينئذ مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد
باذن للموكل لانتفاء المانع حينئذ ومغايرة للموجب القابل بل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له
الاذن ففي جواز توليهما لنفسه قولان منشؤهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة
على المنع ومراده واعلم ان فرض الطرفي العقد اسم من كون البيع او الشراء لنفسه ومن موضع الخلاف
مع عدم الاذن تولية لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا يخف الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا
وكذلك لا فرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف
المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت
الوكالة مشروطة في عقد لازم للامر لابتلاه في حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل
ليزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة
بجعل ام لا وقيل الا ان يكون بجعل فالموكل كما لو كان فلانه امين وقد قبض المال
لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل
القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا يستلزم القبول كالمستلزم في الثاني
مع سبق الحكم في الامانة وكذا الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا
في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين للموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره
حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان

اقرار
دينا فتي وجب دفعه اليه بمجرد نقيضه وان لم يحرز ها وذلك لانه نزل في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يعتني
الا بنفسه بالكلية او وكيله فاذا اعترف الكرم نفي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك انما الزم الغريم بالدفع
لا عتراضه بالزوم لدونه بحجة لطلب الفرق بينه وبين العين لانها حتى محض لغيره وقابليتها للاسترداد فيستثنى يجوز له
تسليمها اليه من تقصد بمجرد لانه لا منازع له الان وبقي المالك على حجته فاذا اعترف وصدق الوكيل برئ الدافع
وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها
لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب به وان الحكم وان تعذر ردها لتلف
ونحوه تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده
بغير تفريطه لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط
او التعدي وهو وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به
سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها وتقييده
اذا طلب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو
اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا ولا مريدا لها
مع ضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية اوعرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاؤها ولا في حمام
او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل
بقبض حقه حذرا من الحكارة فيضمن ثانيا وان لم يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق
وان كان وديعة يقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فقد دفعها بالاشهاد وان
كان صادقا والفرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود
الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره وآخرون بين من عليه بقبض
الحق بينة وغيره ومن دفع ضرر اليمين بعد ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم يجعل

فرقي

مخالف للاصل للاتفاق بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط
والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الخيانة
الضمان لان الاصالة عدم الزائد ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج
الوكالة حلف لان الاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع
ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه
بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل
في التزويج لانه صادق في زوجيته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر
الى الوكيل للامر له بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا
غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقده حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم
الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والخبر ضعيف السند والا لما كان عنه عدول مع عمل الاكثر
بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب
ما ضمن وانما يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها
بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه لانتفاء
النكاح ظاهرا وحينئذ ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرورة او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك
حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان ان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن
اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان
يوم الجمعة فقد بعتك كذا وغيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت
او قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه

ويرجع

ويرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء
الملك على ملك مالكه والاقوى الاول للاتفاق بين قوله في دعوى التصرف والعيب وقبض الثمن
وتلف في يده وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر آخر وكذا الخلاف
لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته
بمائة لكن يحتمل البيع فقال الموكل بل اشتريته بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في
فعله ودلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة براءته
من الزائد ولانه في اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع **كتاب الشفعة** وهي فعلة من قولك
شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها
التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة
في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيرها مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما
يفتقر اليه من ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق
استحقاق الحصة المبيعة في شركته اذ لم يقيد في التعريف انها مبيعة لغيره او له وكما يصدق الاستحقاق
بالاخذ يصدق بنقل الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المتقدم لكونه شريكا حال
شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك
هنا الشريك بالفعل لانه المتبادر حالا لا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة فعلا الى عدم اشتراط
بقاء المعنى المشتق منه في صدق المشتق حقيقة مع ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب
بعضهم مع بقاء الشركة بغير الحصة المبيعة ولو قيد البيع بكونه لغير المستحق او على الاستحقاق بكونه
الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة الى آخره سلم من ذلك لان استحقاق
التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين

وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى رواية
معارضة باقوى منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا
ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا وكذا البناء فلو بيع شركة
في غرس بين اثنين دون ارضها فلا شفعة فيها وان ضمت الى ارض اخرى كالنخل اذا ضم الى غير مغرسه
وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم
ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى
عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا تثبت في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق
الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب
القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم الا مع الشركة
في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما في البيع الى المقسوم وهل يشترط فيهما قبول القسمة
كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم
القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن
وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه
لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه
اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة للكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة
الثمن اجل ثلاثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ
عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى
انه في بلد اخر اجل زمانا يسع ذهابه وايابه وثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري لبعد
البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري يسقط الامهال ثلاثة مطلقا

والموجود

والموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره اعتباره في البلد النائي خاصة وتثبت الشفعة
للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة
بنفسه او وكيله والا اخره مع تمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم
يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون وال
السفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كسائر التصرفات
ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي وغيره وكما يأخذ لهم يأخذ منهم لو باع
عنهم ما هو شريك فيه وكذا يأخذ المولى عليهم نصيب الاخر لو باع شريكه فان تركها في موضع الغبطة
فلهم بعد الكمال الاخذ لان الترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود
السبب فيستصحب الى ان يعلم انتفاؤه بالمصلحة ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فتثبت
له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص
حق الغرماء ولا يجب عليه على تقدير الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس
العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به
فلو توقف على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من
التخيير للاصل لبقاء الخيار فان اختار المشتري او البائع الفسخ بطلت الشفعة
والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم
الفائدة بدونه قبل انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان
ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله والاخذ من حين البيع والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل العلامة
ره بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما
لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع وضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان
يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل يأخذ الجميع او

بل هو ح لئلا يتضرر المشتري بنقض الصفقة ولان حصة الجيد من جنسه مع جودة الخارج حتى لو قال اخذت
نصفه بنصفه بطل الشفعة لما فيه الضرر بتغيره وانما ياخذ بالثمن الذي وقع
عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان يملكه وليس بلازم ولا يلزم
غيره من دلالة او وكالة واجرة نقد ووزن ونحوها لانها ليست من الثمن وان
كانت من زوائده ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا
فقيمته وقيل لا شفعة فيها لتعذر الاخذ بالثمن وهو رواية عن ابي يوسف وتعتبر
القيمة يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن وقيل لا لكن الاخذ بغير
قيمته ح وقيل على القيم من جنسه لم يجب كالغاصب وهو ضعيف وهو على
الفور على اشهر القولين اقتصارا خالف الاصل على محل الوفاق وبه روي محمد كحل العقال
ولانها اثبتت لدفع الضرر وربما يحصل على المشتري ضرر فوق لانه ان تصرف كان
معرضا للنقض وان اهمل انتقض فائدة الملك وقيل على التراخي مستقيما بالمال واصالة
عدم الفورية وهو مخرج من الاصل والرواية حاكية نعم روي عن ابي يوسف المراد الخ
بالالف الثمن ثلاثة ايام وهو بعيد عن الراضي مطلقا ولا فيحمل على الفور وهذا حتى وعليه فاذا علم
واهمل على ما مختار ابطلت وبه جاهل الفورية في محل الشفعة وتابعها وتقبل دعوى
الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر في تأخير الطلب الى الصبح لو علم ليلا والطهارة والصلاة ولو
بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها وبعد الاكل والشرب والخروج
الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة
المريض ونحو ذلك شهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث
لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او شياع فلا عبرة

والفاسق

يجرح الفاسق والجهول والصبي والمراة مطلقا في شهادة العدل الواحد وجه والكفي بالشهرة في ثبوته انه
نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة
بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب لان استحقاق الشفيع سابق لانه
لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب
في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للمردود عليه في ملكه انما يحصل بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت
تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحابات الحال ولان
فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع يرجع الى قيمة الشقص وان
كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البائع في
الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين
اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساوي جهة الثبوت فيقدم السابق في الاخذ وضعف بما ذكرناه
وقيل بتقديم حق المتبايعين لان استناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون
العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة
جزء كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب
من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المص اولى ولو اختار البائع اخذ ارش
الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بعينه ومثلا
ولو ترك البائع الرد والارش مع امكانه اخذ الشفيع بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له على الشفيع لانه
كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذ الشفيع بما
بعد الارش لانه جزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به وبعضهم من تقييد الفسخ

بالعيب اذ كان لم يجز الطلب وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار وبقي كونه الفسخ بداية كما لو تلف
الثمن المعين قبل القبض فاما في بطلانها فالقول من حيث انه يوجب بطلان العقد واتحاده به لان
البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما بني من استحقاقها فلا تسقط بالفرق بين اخذ
الشفيع قبل التلف فيثبت وبعده فيبطل ولا وسط او بسط وكذا لا يسقط الشفعة بالعقود
اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف لسبق حق الشفيع على ما تأخر
من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول لان تجز البيع و ياخذ
بالبيع الثاني لان كل من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف
على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت
السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده و لا فرق
في بطلان الجميع لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فياخذ الا ان يعيب
الثمن ويرجع المعوض لا باذله والشفيع ياخذ من المشتري لا من البائع لانه المالك
الان ودركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك
ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري او في يد البائع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف
المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث
ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين و الشفعة تورث
عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل
لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال تقسم بين الورثة
على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد الوارث عن نصيبه

لم تسقط

لم تسقط الا ان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ
الجميع او ترك حذرا من تبعيض الصفقة على المشتري ولا يفرق هنا بكثرة المعفى وان كانوا اكثر
لان اصل الترك محقق الاعتبار بالوحدة حين البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا
جبر المشتري ثم الاخذ اي تسلم البيع لا الاخذ بالشفعة القولي فان ذلك متقدم على
تسليم الثمن مراعاة لحقه الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فله
ان يتسلم البيع ~~لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم~~ لان الحق في ذلك للمشتري فاذا
اسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع او وضع سواه ولا يصح الاخذ الا بعد العلم
بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة يفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا
ولو قال اخذته بمهما كان لم يصح للغرر ولا تبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد على
المشتري النزول عن كثرة الثمن والتحيل بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص
بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع
وما ذكر ليس بمعنى البيع بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوض عنه
بيسير او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه
الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت وتحقيق ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد
لازم للمشتري وجائز للبائع اخذه وان كان بينهما مراضاة على ذلك اذ لا يستحق المشتري ان ياخذ
من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البائع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف
احدهما ما تواطئا عليه فطالب صاحبه بالجميع لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان
صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي او ترك الشفيع الاخذ لما يرى من العزم ولو
اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه اعرف

[illegible]

بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يوجبه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا و
قد تقدم قبول قول المشتري في حصول تلف المبيع وعموم اليمين على من انكر ولا ورد عليه وما
ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري لا
دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه
بالشفعة بالقدر الذي يدعيه استحقاقه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر
ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب
تغريمه اياه انما تم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويبقى
فيرجع ما بني الاشكال انه لا ياخذ حتى يستقر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما
دام متنازعين لا ياخذ ويتجه الاعتذار الا انا نقول المعترض اخذه وعلمه بالقدر يجب ما يدعيه
الدعي وجريان الاختلاف فاذا زعم العلم بالقدر جاز له الاخذ وفيه ان الزام فيه بعيد
تملك الشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يملك الشقص برضى المشتري قبل دفع
الثمن ثم يقع النزاع بعده فيصير المشتري مدعيا ويظهر الفايدة لو اقام بينة فالحكم لبينة الشفيع
على المشهور وبينة المشتري على الاخر ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده
وانه يستحق عليه الشفعة وان اجاب بنفي الشراء بعد الذي اوفى من الاستحقاق فيكفي اليمين
لنفيه وربما كان نصا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متاخرا لسبب من الاسباب
المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي الشراء على تقدير الجواب
به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو ادعيا
السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما للتعارض
ودعوى كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة لانتفاء السبق

كتاب

السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة القتال والاستعداد
لممارسة القتال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما
خلا الحافر والخف والريش والنصل و انما ينعقد السبق بكون [illegible]
والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب
وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية
باسم جزئه واطلق النبي عليه مجموع الذي تبعا للشيء وتغليبا للاسم لا بالمصارعة
والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الخبر
السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة هذا اذا اتفق الشيء بذلك العوض اما لو تجرد عنه
ففي تحريمه قولان ولا دلالة للنهي على عدم مشروعيته ان روي النفي لكون الباقي يفيد نفي العقد
وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل
على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق
غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على
المنع و لا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول
وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهو ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله
وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد والاصالة عدم اللزوم
وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع
سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود
الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم
اللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وحيث

العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم لو شك في كونه عقدا وتعيين
العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير
انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس شرطا وهو حسن ويجوز كونه منهما معا
ومن احدهما وفائدته حينئذ ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه
ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب
عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه
عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط
في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق
لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي
منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم
وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين
لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير
المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف
الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه
يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او
مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف
لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كل
واحد لسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة حينئذ لان
الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض

مع

مع وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقا او للمحلل
ان سبق لا لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتاخر او للمصلي والاقل
للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط
التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدء والغاية وقيل يشترط
لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق
قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده وشمل ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى فا
لسابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي
بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح وان
اختلفا سبق الطويل بسبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالمقصر
هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر
من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق
السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لا يمكن اعتباره به
بالقوائم فالمتقدم بيده عند الغاية سابق لان السبق يحصل بها والجري عليها والاولى مع
تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلي
والمصلي هو الذي يحاذي رأسه صلوي السابق وهما العظمان الناتيان
عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي
السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع
والسكيت بضم السين وفتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء وسكون السين وكسر الكاف
او ضمهما كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر
ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان

عليه كثيرين وعدد الاصابة كثيرة منها وصفها من المارق وهو الذي يخرج
من الغرض نافذاً ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض
ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاء وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه
ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو
ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد يوصفهما وعلى المصيب
كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه
والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه مأخوذ من حبو
الصبي ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع
وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو
احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على اخر ما ذكره بمعناه الاخير وهو
الاقوى لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين
ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطها ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على
المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة
بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه
بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه
في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل
جنس الآلة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الآلة
الرمي باختلافها لا شخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق لعروض مانع
ره ولا ... الخ

من المعين يحتاج الى ابداله مع انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفيه الشرط وشمل الاطلاق
الآلة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش
الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة لانه
جار مجرى التقييد لفظاً فان اضطرب فالعقد الغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي
اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق
كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد
مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل الاطلاق
على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي
اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه والمبادرة قد لا تفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين
واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلاً فقد فضل صاحب الخمسة ولا
يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد
ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما يبقى وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر
من اطلاق السبق لمن اصاب عدداً معيناً وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال
في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير بان رمى
احدهما في المثال تسعة عشر فاصابها ورماها الآخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة و
غاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره
المصنف اقوى لانه المتبادر وما ادعي من سبق المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فكثرة الفائدة
التي بسببها شرعت المعاملة ولو عيّنا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة وتمامه
بتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الفاضل وهو الذي غلب

الاخر العوض بل جعالة لانها كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة
وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم لم يمكن جعله
اصلا لتوقف الملك على ظهوره وجاز كونه للمغلوب ايضا بنظر اشبه بتالف الاجارة في هذا المعنى
واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن وجواز الرهن عليه
قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان
فيشكل بانه تجرد السبب المملك وهو غير كاف كيف ويمكن تحققه بعدم الاصابة ظن
بتمام وهذا مما يرجح كونه جعالة فاذا فضل احدهما صاحبه فرضا
لحه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او مخالف لوضعها
ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او
قيمته لانهما اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده
ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى
اجرة المثل للعوض الاخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله
على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له
عادة فان لم تستقر العادة على شيء يرجع الى الصلح وربما قيل بان اجرة مثل الزمان الذي وقع
العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض
مع عدم اشتراط العلم فيهما في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع جهالته به ابتداء
وبهذا تتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما

عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه وتجوز
على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا تصح على الاعمال المحرمة
كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع
الخطرة ونحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة وازالة
الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا تصح على الواجب عليه كالصلوة
ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين
فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال
او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة و
انما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذكر النص فليذكر جنسه و
قدره والا بذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت
اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة
كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر
في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مشروطة
لجعل شيء فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة
لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده
من لا يعرفه ولا باس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء
شجر على عمله ونحو ذلك ونحوهما والفرق بينه وبين الشيء والمال مع اشتمالهما على الجهل
والكثرة المفضي الى التنازع والتجاذب فلا يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه
امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه متشخص لا يقبل التعدد وقوله لا اختلاف

قيمه بالزياده والنقصان وقد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع فاذا قدم على
العوض الخاص انتفى الغرر لانه متعين في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ
والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل
وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه
ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل
لا شيء له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع
عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق العمل
او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له
والاخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤوس والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين
بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المحقق في الدروس ومثله ما لو عمل معه المالك ولا
شيء للمتبرع وتجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يامره
به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي على الجاعل مطلقا
الجعل مع العمل المشروط حيث يعين والا فما ذكر بدله وهي جائزة من طرف
العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل
منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده
فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض
اما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا
فان المراد بالعقد الجائز او اللازم ما يعم ذلك فهو لكل جائز من طرفه وثبوت العوض

لا ينافي

لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود الجائزة وكذا الوكالة
بجعل بعد تمامه واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن
ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة
مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد
يتحقق للفسخ معنى حينئذ اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة
الفسخ ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق
لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعده وذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه
ونحوه اذ لا يجب عليه حينئذ رده على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم
يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه
حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي
ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم
وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين
للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل لان
الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت والا يسمعهما فالمعتبر ما
سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى
الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه
مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك
فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله

ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق خصوصاً اذا مات من قبل
القدرة عليه لانه قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالايصال
ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه الرد سواء كان مع بذل
عوض ام لا فلو رده بغيره كان متبرعاً لا عوض له مطلقاً وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع
او بقصد مغاير لما بذله المالك جنساً او وصفاً ولو رد بنية العوض مطلقاً وكان ممن يدخل في عموم
الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشأهما فعله متعلق الجعل مطابقاً لصدوره من
المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد
المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله لا يعد مانعاً لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله
ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه في
قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك عالماً بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد
العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضاً بخلاف الثاني واستقرب المصنف الاول والتفصيل متجه
مسائل كلما لم يعين جعلاً اما لتركه اصلاً بان استدعى الرد واطلق او لذكره مبهماً كما سلف
فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعاً للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء
مجاناً وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة
لقلته فلا شيء للعامل كمن امره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الآبق من المصر الذي فيه
مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره اي غير المصر سواء كان من مصر آخر ام لا اربعة
دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسناً والاقرب
بالدينار على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كان قيمته عشرة دراهم والبعير

كذا اي كالآبق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة وظاهر
المفيد ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه بالآبق على تقدير ثبوت الحكم في الآبق
اشكال ويقوى الاشكال لو نقصت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ح ان يثبت على المالك
اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعاً وبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيراً و
لو بذل جعلاً لمن رده واحداً كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية
ولو كان العمل بغير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض
الصحيح فلكل ما عين له ولو جعل لكل من الثلاثة جعلاً مغايراً كأن جعل لاحدهم ديناراً للاخرين
وللآخر دينارين وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم
فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم
جعلاً مخصوصاً فله ثلث اجرة المثل ولكل من الآخرين ثلث ما عين له ولو رده
من لم يسم له وواحد منهما فله نصف اجرة مثله وللآخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا ازيد
نسب بالنسبة اي لو رده ازيد فلكل واحد نسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو
اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره المالك وادعى التبرع حلف
المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما
على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول له وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من
الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل
في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضاً للاصل
وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل ايضاً عدم

تقدم وصوله الى يده على الحمل الاانه يتعارض الاصلين لا يثبت فى ذمة المالك شئ وشغل ما زوال
المالك حصل فى يدك قبل عملك بالحمل او من غير سبق وان كان بعد صدور
ه وفى حدود الحمل كذلك يحلف المالك لاصالة برائة من الزايد ولان العامل يدعى
للزايد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل و
ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان
ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق الزايد وبرائة ذمة المالك منه والاول انما يتم فيما
بان علم يجيئ فى الحمل وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بالكاره الا ان
يزيد ما ادعاه المالك من اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها
والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين بن نما رحمه الله اذا حلف المالك على نفى ما ادعاه
العامل ثبت ما ادعاه من اصالة عدم الزايد واتفاقهما على العقد المتحقق بالعوض المعين
والحصار فى دعواها فاذا حلف المالك على نفى ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه لعقته
الى وهو قوى كما فى الاجارة اذا اختلفا فى قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع
ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفى ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر وانما
ان اختلفا فى القدر ان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل انى استحق اجرة من جهة
الجعل الفلانى فانكر المالك وادعى انه متبرع فالقول قول المالك لانه منكر والاصل
برائته من الزايد كما تقدم ولو انكر اصل الجعل فلا يتوجه اليمين عليه من طرف العامل وان
قال جعلت لى اجرة فقال بل جعلتها على الوجه الاخر ففى الاجارة والاقوى تقديم
قول المالك ايضا لاتفاقهما فى نفى المجهول مع اختلافهما بالقيمة فادعى المالك جعل
شئ

شئ معين يساوى خمسين وادعى العامل جعل غيره ما يساوى مائتين ونحوه فالتحالف هنا متحقق
لان كلا منهما يدعى ما ينكره الاخر الا ان ذلك ليس من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لان
اختلافه قدرا او اخذا وفى اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمته وانما ذكره
اختلاف الجنس فى هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة ذكروه وبين الاختلاف قدرا فى الحكم
وليس بواضح ويبقى فى القول بالتحالف مطلقا بحلف الاخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه
المالك او زاد ما يدعيه عنها فانها لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفى الزايد الذى يدعيه
العامل لثبوت ما حكم من مدعى المالك زايدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتحليف العامل
باليمين بلا وجه لاعتراف المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك
فيتوقف اثبات الزايد من الاجرة على ما يدعيه على يمين المدعى وهو العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول الاول الوصية وهى ماخوذة من وصى يوصى او اوصى
يوصى او وصى يوصى واصلها الوصل وسمى هذا التصرف وصية لما فيه من وصل التصرف فى حال الحياة
به بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفى
ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج فى العين الموجود منها بالفعل كالشجرة وبالقوة
كالثمرة المتجددة وفى المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل فى التسلط على التصرف الوصاية
الى الغير بانفاذ الوصية او الولاية على الموصى عليه ولاية ويخرج ببعدية الموت الهبة وغيرها من
التصرفات المنجزة فى الحيوة المتعلقة باحديهما والوكالة لانها تسليط على التصرف فى الحيوة
وينتقض فى عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء
المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان

افاد ملك الحاصل للحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورها الا ان حقيقتها ليست كذلك وقد يحصل
ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا واعطوا كذا بعد وفاتي
هذا القيد يحتاج اليه في الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فتقتضي كون ذلك
بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول
ايضا ما دل على الايجاب سواء وقع باللفظ او بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف فانما
يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة
كما سيأتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع
الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد
يلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول
اللفظي ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الايجاب او قارن ويمكن ان يريد
بتأخره تأخره عن الحياة ومقارنته للوفاة والاول انسب بمذهب المصنف لانه يرى جواز تقديم القبول
على الوفاة والثاني للمشهور ومن القولين على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة
لانها تمليك او ما في حكمه بعد الموت فاذا قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة
تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول
كذلك وبالموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب
بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبول بعده ايضا وانما يقع القبول على التقديرين مما يريد
الوصية قبله فان رده لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو رده في حياة
الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك
لا يمكن تحققه حال الحياة والمتأخر لم يقع بعد وهذا يتجه على من يعتبر تأخر القبول عن الحياة اوفي

اما على القول بجواز تقدمه في حال الحياة فينبغي تأثير الرد حالتها لفوات احد ركني العقد حال
اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق
ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيه كالرد في الهبة ولو فرق بان المعتبر انتفاء المقارنة
بين القبول والايجاب فلا يضر تخلل الرد كالوكيل في الوكالة فانها تبطل بالرد ثم له التصرف بعد ذلك
بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول في الرد من ثبت الحكم بجواز القبول بعد الوفاة الى
المشهور يرد ما نبه عليه ولعل المشهور مبني على الحكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة
قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد
القبول لم تبطل وان لم يقبض على احد القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد
كرد غيره من العقود المملكة لعينه لتحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب
الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل تبطل بالرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة
فتبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة
بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول
الى الوارث لو مات الموصى له قبله بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وقيل
ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا
وهو مختار المصنف في الدروس ويمكن الجمع بين الاخبار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت
الموصي لم تدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان
القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك
يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه تاتي وتظهر الفائدة فيما لو كان

الموصى به ينتقل عن الموصي إلى الميت لو ملكه ويكفي في الوصية مطلقة بنوعيها مقيدة بزمان أو وصف
مثل ما يفهم من قوله أوصيت أو افعلوا كذا بعد وفاتي أو لفلان بعد وفاتي ومقيدة
مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا أو في سفر كذا فتخصص بهما من التنجيز
ونحوها من العبارات الدالة على المعنى لاختصاصها بجعل العين للغير بلا وصية ويكفي
الإشارة الدالة على المراد قطعا في إيجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس أو اعتقال
لسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها
لا مطلقا لأنها أعم ولا يكفيان مع الاختيار وإن شوهد كاتبا أو علم خطه أو عمل الورثة ببعضها
خلافا للشيخ في الأخير أو قال إنه بخطي أو أنا عالم به أو هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك
بل لا بد من تلفظه به أو قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لأن الشهادة مشروطة بالعلم وهو منتف هنا
خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والأقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له
مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه وأنه موص به وكذا القول في المقر ولو كانت الوصية للجهة العامة
مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا يحتاج إلى
القبول لتعذره إن أريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح إن أريد من البعض ولا يفتقر إلى
قبول الحاكم أو منصوبه وإن أمكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل هنا وتعليل
مجال الوصية أوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الإيجاب ولا وقوعه
بالعربية مع القدرة والظاهر أن القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت
لا ناقل له من حينه إذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك إذ الميت لا يملك
لخروجه به عن أهليته كالجمادات وانتقاله إلى الوارث لقوله تعالى من بعد وصية

يوصي

يوصي بها أو دين فلو لم ينتقل إلى الموصى له لزم خلوه عن المالك إذ لا يصلح لغيره ووجه الثاني
أن القبول معتبر في حصول الملك فهو إما جزء السبب أو شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم
الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد إلى أن القبول جزء السبب الناقل للملك والآخر
الإيجاب كالبيع فلا يرد ما نقضه من العقود بأنها الألفاظ الدالة على نقل الملك من الوجه الذي سبب له
وهو العين في البيع والمنفعة في الإجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك
كما أن الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فإن اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد
بأن كان مالكا للمبيع تحقق أثره به وإن تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم
بالعوض وقد يبقى موقوفا على ذلك الشرط فإذا حصل تحقق تأثيره السبب الناقل وهو
العقد كإجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف
على الشرط المذكور فإذا تم قبول الوصية كان الملك موقوفا على الشرط وهو الموت
حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بأن هذا لو تم يقتضي أن قبول الوصية لو تقدم
على الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن
حصوله بعد القبول كإجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل
الموت مطلقا فتبين أن الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده
كما علم من تعريفها فإن تقدم القبول توقف الملك على الموت وإن تأخر عنه فمقتضى
حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الإيجاب والقبول
والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفة ما علم من حكم العقد ويشترط
في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا

قولان

قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة للاصول
للمذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك
فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة
ابي ولاد عن الصادق ع قال ان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل
لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا يجري عليه احكام الحي
ولو لم ينقص عقله لكان ما ابطلها وقيل تمضي وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة
النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح وانضمام كونه في حكم الميت فانه يجري مجرى الزاهق
وهو مع تحقق رشده ومورد الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطاء لم تمنع وصيته اجماعا
ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك فلو اوصى
للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين
الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن
هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم تصح لعدم العلم بوجوده عنده وعدها واصالة عدمه
لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام
المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها
وربما قيل على تقدير وجود الزوج بتحقق بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصى
او ما قاربها ولكن على تقدير شرط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله
حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبولها وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه
ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية

ولو اوصى

ولو اوصى للعبد لم تصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك
بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال
لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه
في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومن انقطاع سلطنة المولى
عنه ومن ثم جاز تكسبه وقبول الوصية نوع منه والقول بالصحة مطلقا اقوى والرواية لا تدل على المنع الا ان
يكون العبد الموصى له عبده اي عبد الموصى فتنصرف الوصية الى عتقه فان ساواه
عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزايد ولا فرق
في ذلك بين المعين وغيره ولا بين مال الشايع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول
لشموله جميع المال ومن جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته ضعف
الوصية وعدمه وقيل يبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمنقص وهو الذي
عتق منه شقص بحصة الحر منه بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير الموصي اما
هو فتصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي لانها في حكم جزء مما لكه واتصفها
ترتب عليها قوله فتعتق من نصيبه اي من نصيب ولدها وتاخذ الوصية لصحيحة ابي
عبيدة عن الصادق ع ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على
جزء منها فتعتق عليه وتكمل من الوصية والوصية للمالك وان لم تتوقف على القبول فتنتقل الى ملك
الموصى له بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك
الوارث قبل تحقق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لما اخر الارث عن الوصية
والدين بمقتضى الاية والرواية والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا
كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمام واخوال ام لا لم يرجع على الاقوى الا مع
التفضيل فيتبع شرط ... اجعل التفضيل للذكر على الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر

ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والنذر مثله فكذا ذلك والقرابة من
عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي
مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع انتفاء
القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى
وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى
قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا
لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك
ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل
جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع
فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها
الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت
دور الموصي وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت
دور الجار واختلف في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها
وعلى اعتبار الاذرع فيستحق ما كان على رأس الغاية ويحتمل انتهاؤها الى الدخول
وعلى اعتبار الدور فيقسم على عدد الدور لا على عدد سكانها ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها
ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤوس مطلقا والموالي اي مولى
الموصي واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل
على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا

استحقاق

مع القر

الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت
على ارادتهما معا تناولهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له الا من احدهما لتحقق الاطلاق وقيل
تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز
لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرار الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى
المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبه يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك
لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب وبالام وبهما وهذا اقوى والوصية للفقراء
تنصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم
والمخصص شاهد الفحوى والقرينة الحالية على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم
المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال او جعلنا الفقراء بمعنى واحد كما ذهب
اليه بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة
دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوء
والتساوي انما هو مع اجتماعهما كآية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الآخر اجماعا
وكان المصنف لم يثبت عنده هذه الدعوى فحكم بالفرق في الحكم بان اوصى للمساكين فانه يتناول
الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوء حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم
يدخل كل منهما في الآخر هنا مطلقا **الفصل الثاني** في متعلق الوصية وهو كل
مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية
بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه
لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي
ولا للموصى له ولا للشاهد ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحية الوجود
عادة في المستقبل فيصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل

ويجتهد الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث
واما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل
واحد منها جزءا من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن ع متمثلا بقوله تعالى لها سبعة
ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء آخر كالثلث
فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وتمثيله بالجبل وهو مرجح آخر والسهم الثمن
لحسنة صفوان عن الرضا ع ومثله روى السكوني عن الصادق ع معللا باية اصناف الزكوة الثمانية
والتي ... فيها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها
عليهم السلام على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس
لما روي عن النبي ص انه اعطى رجلا اوصى له بسهم وقيل ان في كلام العرب ان السهم سدس ولم
يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث
لم يشترط في الموصي به كونه موجودا بالفعل فتصح الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة
اما دائما او في وقت مخصوص كالسنة المتصلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما
ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل
كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول التشفي للوارث باستيفائه
فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم اما الشفعة فالغرض منها دفع
الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار
معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا بخيرها في
الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعلم لكونها مالا

مقصود

مقصودا لا بالخنزير والكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير
عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث
والا بطل ويكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الآن لتعلق حقه
بالمال ... الاجازة والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق
ع وقيل لا تنفذ الا بعده فانه لعدم استحقاق الوارث ح وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض
في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا ويعتبر في المجيز
جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته حال الحيوة
نفذت اذ لا ملك له ح وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان
مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون لتعلق
الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى
الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه ... المشاركة بالنظر الى مقدار ما يعتبر بلفظها حين الوفاة
لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت
الدية من تركته واعتبر ثلثها لتعلقها بالوفاة وان لم يكن عند الوصية وهذا انما يتم فيما اذا
كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت
التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم
بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث
المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادته كثيرا وينبغي على ما ذكره اعتبار
بعد الموت ايضا او قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا اخذت صلحا وقد يتجدد تلف
بعض التركة قبل قبض الوارث ولا يكون مضمونا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين

الوفاة الى حين القسمة ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل
حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله عود لهو وعود قسي وعود عصي وعود السقف
والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير
الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف
المحرم مع بقاء ماليته والا صحت وحول الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطي
وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع
الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالحقيقة الصادقة بكل
من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الحقيقة الكلية دون خصوصيات الافراد الا تبعا فيتخير الوارث غير مقصوده
في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه احدهما
وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فيحصل البراءة بكل واحد منها وربما اشكل هذا الوجه لانه امر كلي
اذ الموصى ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالخيرة
ويضعف باختصاص البيان بما هو معين في نفس الامر مشكلا ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل
عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسيأتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على
الثلثة حتى قلنا لو كان له عبد او كثرة كالعبيد لمطابقة اللغة والعرف العام على
اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلثة فصاعدا والعرف يحمل جمع الكثرة على وفق اللغة
اصطلاح خاص في النقول على المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل الا اصطلاحهم عليه
ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي قدرا اي الا يصلح حتى العبد بالوافي جمع الكثرة لو اقتصر على

الجنس

على الجنس ... وذلك للجنس وعدمه فيتخير بين شراء الجنس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الجنس الزائد المطابق لجمع
الكثرة حيث يعبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما
فهو من التتمة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما
يبقى في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذوعه وكونه فيستحقه الوارث
حطبا او خشبا لانه ليس ثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له ويعتبر خروجها
من الثلث حيث يعتبر من بعده وذلك فتقوم العين بمنافعها مطلقا ثم مسلوبا بتقويم مسلوبة المنافع في الموصى مسلوبه
بها فالتفاوت هو الموصى به وان لم يكن تفاوت فالمعتبر من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم
ما لو كانت المنفعة محدودة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين
من اصل المال الذي هو من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان
لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطلت فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث
ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته
عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق
فيه اجمع وسعى في قدر نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلث النصف الباقي
عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو جميع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة
وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب
الشيخ ره الى بطلان العتق تمسكا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ويظهر من المصنف
هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالبطلان مع الاخر
والاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان
بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا فاذا اداه عتق على الاصح والرواية المذكورة مع مخالفتها
للاصول معارضة بما يدل على المطلوب وهو حسنة الحلبي ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او

عدد منهم منهم كذلك استخراج الثلث وبعده بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد
فالقرعة طريق التعيين لا تحالكل امر مشكل ولان العتق حق للعتق ولا مرجح لبعضهم لانتفاء
التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في التعيين لان متعلق الوصية متواطي
فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي
عدد كان من جميع فيحمل عليه وهو حسن قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر
ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره
وان تاخر في الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره ويبدى بعده بالاول فالاول
ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث
وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث ويحمل الباقي مرتبا الاول
فالاول والا يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى
يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول
الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء
ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتبه ثم
قال ابدؤا بالاخير او بغيره اتبع لفظ الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة
فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتبه باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط
الثلث على الجميع ويبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه
الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول
ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي الاخراج المتكثر ولم يحصل فينبغي الاخراج
على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فيقدم كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا
منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا ويحصل الثلث منها كما لو اجاز الورثة

ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه
فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعويهم
انهم ظنوا زيادة لهم نعم على الثلث يسيرا فظهر ازيد او ظنوا ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة
فلا تقبل دعويهم ظن خلافه عكس الاول وقيل تقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول
وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار خرج من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه
كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة العين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها
واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعويهم ولتعذر اقامة
البينة عليها ولان الاجازة مع عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين ومن يقتضي جهالة قدر المعين
من التركة كالشايع ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه
وهذا القول متجه وحيث يحلفون على ما ادعوه يعطي الموصى له من العين الموصى بها ثلث المجموع
وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسر
وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ولرواية ابي جميلة بدخولها شاهد
مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة
بالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر وسنده رواية ابي جميلة عن الرضا ع وغيرها
مما لم يصح سنده والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف
فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت
ما دلت عليه خاصة والمصنف اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا
فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ممكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية
بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى

وان كان الايصاء بجميع ما في التركة كالنصف فادعوا مع التعيين جوازها بحكم اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه ٤ ٤

والوصية جائزة من قبله فيبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف
بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن
ابي حمزة عن ابي الحسن ع والمستند ضعيف فالاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع الامكان وفاقا لابن ادريس و
لو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها كفى وان
ظهر خلافه لانه اتى بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة اذ لا يشترط في ذلك اليقين بل ما ذكر
من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر
الا باقل اشتري واعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب
وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم توجد الا بازيد توقع الامكان فان يئس
من امكان الاول ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء
او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت
لخروج القدر عن ملك الوارث فلا يعود اليهم

الفصل الثالث في الاحكام

تصح الوصية
للذمي وان كان اجنبيا للاصل والآية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما
لا سيما المواددة المنهي عنها لهم لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية تقتضي ترتب اثرها الذي
من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضي كونها مالا للحربي
وماله فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب رفع اليد عنه فينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وخطاب النهي عن
الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان يمنع المنافاة بان منع الحربي منها من حيث انها
ماله غير مناف للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل هو من تلك الحيثية تترتب عليه صحة
الوصية وعدم تبديلها وفي المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية
له لانه بحكم الكافر الحربي عن فطرة او ملة ويشكل بما تقدم ثم وكذا في الفطري بناء على انه

لا يملك

لا يملك الكسب المتجدد واما الملي والمراة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المص في س ولو
اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه
فيتناول كل قربة بحسب ما يلحق عمومه وقيل يختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما
يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك
ولو عين للاعرف تعين ويستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان او غيره
لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولما فيه من صلة
الرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب نزل على مراتب
الارث لان كل مرتبة اقرب الى الميت من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستواء النسبة الى سبب الاستحقاق
وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فالذكر مثل الانثى والمتقرب بالام مثل المتقرب بالاب ولا يتقدم ابن العم من الابوين
على العم للاب وان تقدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم
الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا
والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم
اقرب منه ولهذا حجبه لولا الاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى
بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له
ابنان وعلى هذا والمراد انه يجعل كاحد الوراث ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي
بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد على الاجازة فلو كان له ابن
وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى
له بخمسي التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة

لان الوصي لم يتميز ان اخره سهام الابنين مع الثلث خمسه وان ترك في نسخة لان للموصي له ثلث التركه
وما بقي لهما اثلاثا فيضرب ثلثه في ثلثه وان اجاز احدهما ورد الاخر ضرب سهم الاجازة في سهم
الرد في اجازه ضرب نصيبه من سهم الاجازة في سهم الرد ومن رد ضرب نصيبه من سهم الرد في سهم
الاجازة فلها مع اجازتهما اربعه وخمسه اربعين ولكل عشرون وللموصي له ستة عشر وهي ثلث الفريضه
وثلث الباقي من النصف على تقدير الاجازة ولمن اجازه ثمانيه عشر ولها عشره وللموصي له ستة عشر
وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطي مثل سهم الا
لتصدق الحكم به واصابة الراية من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا وابنا وزوجات
فله سهم من ثلثه وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فله ثلثاه على المشهور بين الفقهاء واهل
اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاقوى الاول وبضعفيه ثلثه امثاله لان ضعف
الشي ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعه امثاله لان الضعف مثلان كما بني فاذا
ثني كان اربعه ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف
كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل وفي حكمه احتسابه
على غايب مع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي او غيره جاز
لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل العلامة جواز ذلك في بعض القرب بان النقل
للمال من البلد المنوه الى بلد الاخراج كان فيه تغرير المال بما يجز للاخراج وان اخرج قدر الثلث
من بعض الاموال فيه تجوز بتعيين الوصية او تفتت مقتضاها الاحتياط والاوسط بهما موجز فان تاخر
اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز الا ان يفرض عدم وجوبه اما العدم المستحق في ذلك
الوقت الذي تعلق فيه او لتعيين الموصي للاخراج في وقت مترقب يجب بكل نقله الى غير البلد

حضره

حضوره وكذا ذلك وبني جوازه انه لو لم يحصل كثرة الصلحاء وسعه الفقراء ووجود
من يرجح الباقي على الحكام وذلك كله يحصل النقل اكثره للترفع واما الثاني فبالنظر الى جميع افراد النقل واما الي
اخراج الثلث من بعض الاموال فلانه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركه
بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء
وللعزم صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغايب ويجب الدفع الى ثلثه فصاعدا الا في كل بلد
بل الجميع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه
من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب من ماله وانما يخرج من
الثلث ما يخرج عن ملكه كذلك وانما ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول على تقدير نفع الملكه
ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث
على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء وهو ملكه في مقابلة ثمن فهو
تبرع بما لا يبقى في ملكه فيضيع الثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل احتسابه
من الاصل لانه مال متقوم يشبه منزله الفرض وذلك لان العتق امر قهري طراه بسبب القرابه
وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابله ما قطع بزوال ماليته محض التضييع على الوارث و
لو قال اعطوه بيته والفقراء فله نصف النصف لان الوصيه لعربعضين فلا ينظر الى احادهما
كما لو اوصى لشخص او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثه من حيث الجمع وان
كان جمع كثرة كما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم
بالعطف كان احدهم ويضعف بان الشركة بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم
فيكون زيد فريق والفقراء فريقا اخر وفي المسئله وجه ثالث وهو ان يكون زيد كواحد
منهم والخمس وان كان اجماعا لصدق بالثلث لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع
الى ثلثه بل يجوز الى ما زاد او تعيين حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون

كراهة بعضهم وهو امر بين ابني وان كان الاول هو الاولى ولو جمع بين عطية منجزة في المرض
كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث فان تأخرت
في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق بين ان
يكون قد وهب واجبا يخرج من الثلث وعدمه لبعضهم لو كان مما يخرج من الاصل فقدم مطلقا واعلم
ان المنجزة تشارك الوصية في خروجها من الثلث على اجود القولين وان خروجها من الثلث
يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها ولها في تقدمها عليها
ولزومها قبل الموت [illegible] كغيرها من العقود [illegible] وانه لو برئ من مرضه لزمت
من الاصل بخلاف الوصية فيهما ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل
رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له
او لا تفعلوا كذا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه او فعلا مثل بيع العين الموصى بها
وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها او اوصى بها
لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة
كالهبة كاف في الفسخ لدلالته عليه وتزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطء الامة
بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق
وغزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادته
الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردى وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره
في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدمه والاجود عدم الفرق وتوقف كونه
رجوعا على القرائن الخارجية فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون خلطه بالاجود شريكا بنسبة
التقويم الفصل الرابع في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره

بعد

بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون
يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية
من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما المأذون له من احدهما
في الايصاء لغيره فلو نهاه لم يصح له اجماعا ولو اطلق قيل جاز لانه بمكانه الصفة ولان الموصي
اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة
له بالنص وقيل لا لدلالة الرواية ولان المباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض
في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبي بحيث
حال صباه مطلقا ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحما
لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولانه ليس من اهل الامانة والتحقيق عن الركون اليه الا ان يوصي
الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي لعدم المانع حينئذ وان اشترطناها فهل يكفي عدالته
في دينه ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال
الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد
صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم
والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون
الى افعاله لمخالفتها لكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية
استئمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره وتتضمن الركون اليه والفاسق ينافي ظالم
عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى
لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وهذه تقع بعد على مصلحتها بخلاف نائب الميت

[illegible]

ورضاه به غير عدل لا يصح بحق ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت ومع فرض
انعزله عن الاولى والولاية وتصير التصرف متعلقاً بحق غير الميت من طفل ومجنون وغيرهم فهم
فيكون اولى باعتبار العدالة من كسل الوكيل ووكيل الحاكم على من هو اعده المصالح وبذلك
يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعاً
وكذا الاستيداع عنده احد لانه عرف من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق
الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلاً عن تسليط غيره بخلاف الوصي فانه مسلط على حق
الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا ثم انه على القول بان الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة اعلم
ان هذا الشرط انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي وتقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا في
صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالاظهر نفوذ فعله
وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل ربما كان
ظاهر كلام الشهيد ان حكم ظاهر العدالة وفسقه وخيانته ما لا يخفى على غيره ونظر الغاية لانه فعل
مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله
ينافي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر الشهيد وغيره ان عدالة النائب شرط في
صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا البسط في الوصي الخيانة فلا تقبل شهادة المملوك لا بشراءها
التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تقبل وكالته الا ان باذن المولى فتقبل لزوال المانع ومع
قبلي للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي مع تعيّن قبوله كما لو اذن قبل الخ وتصح الوصية
الى الصبي منضماً الى الكامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفذ الكامل قبله ثم لو تم بكمال

فيما يجتمعان لقسم ونحوها عدم تصرف الكامل الا ان يبلغ الصبي لم يشترط وجب ايجد التصرف الكامل
قبل بلوغه لا يتحقق بالضرورة بل له كمال التصرف وانما يتوقف الاشتراك في المختلف ولا اعتراض للصبي
بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقاً للمشروع والى المرأة والخنثى عند اجتماع
الشرائط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء والامامة قياس مع الفارق وتصح تعدد الوصي فيجتمعان
لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط
لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعاً
من التصرف ومنعه الاخر صح تصرفهما الا ما لا بد منه كمؤونة اليتيم والدابة واصلاح العقار | تعرفهما كمؤونة
ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان | ايضاً
يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل
بهما نظراً لما بالتعذر منزلة المعدوم لا اشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو متم
مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانعزالهما بتعاسرهما لانتفاء الوجوب المبادرة الى
اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يصح تقدير اجبارهما
على هذا التقدير وكذا لو لم يشترطها وكانا عدلين لبطلانهما بالفسق على المشهور لقسم لو لم يشترطها
ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف
مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع
نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن
رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد
والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق فيقسم لو حصل لهما حال الاجتماع نظر يخالف

له حالة الانفراد ونوجه المنع ان الركون الى الصنف من حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما
عن الاجتماع اتبع قطعاً عملاً بمقتضى الشرط الدال صريحاً على النهي عن الاجتماع والانفراد فيتبع
ولو جوّز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضي ما جوّزه فيتصرف كل منهما كيف
شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت
حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة الى التصرف لكل منهما في البعض وهو جائز بدونها
ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الآخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا يزيل
القسمة ولايته ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد على وجه الاجتماع عجز ضم الحاكم
اليه معيناً لانه بعجزه خرج عن الاستقلال اللازم من ولاية الحاكم والقدرة على المباشرة في الجملة
لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم وكذا لو مات احد الوصيين على الاجتماع قام
المأذون له حالة الانفراد فلم يكن للحاكم الضم الى احدهما بعجز الآخر لبقاء وصي كامل وبقي قسم آخر
وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوّغ للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال
والآخر مع الاجتماع خاصة ويقرب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين والانفراد في بعد موت
الآخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يتبع شرطه لو شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات
وانما يصدر عن رايه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم
الحاكم الى الوصي معيناً كالمشروط له الاجتماع على الاقوى للاشتراك في معناه حيث لم يرض الموصي برأيه
منفرداً وكذا يجوز اشتراط التصرف لاحدهما في نوع خاص والآخر في الجميع منفردين ومجتمعين على
ما شرط وكذا لو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فرق بعد الخيانة عزله الحاكم

بل المجرد

بل المجرد انعزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مقامه
وصياً مستقلاً ان كان المعزول واحداً او منضماً الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء
دينه مما في يده من غير توقف على الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك لاستظهار
بقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا خلافه والمكلف بالاستظهار هو الوصي
وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق العلم بسماعه اقرار الموصي
بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون الحلف المتخلف مما لا يمكن في حقه لاسقاط
كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم مخاطبتها فلا بد من احلافهم على بقائها وان
علم بها سابقاً ولا يكفي حلفه اياهم الا اذا كان مجتمعاً لشرائط الحكم وليس للحاكم ان ياذن له في الحلف
استناداً الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه حكم لا يجوز لغير اهله نعم لو ثبت عنده بالبينة
ترك يمين الاحلاف ولو رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصباً او نحو ذلك من الاعيان التي لا تحتمل
انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقف ولا يوصي الوصي الى غيره عمن
اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم
اذ السابقة مخصصة بالوصي على الطفل من يحكم من ابيه وجده وهذه شاملة لسائر الاوصياء وحيث
يأذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى بمجمع الشرائط
ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابداً مع الاذن فيه لا به وحيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء يكون
النظر بعد موته في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا الحكم في كل من مات
ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ
الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بهما واشتراط
العدالة يوجب محذور اتلاف مال الطفل ونحوه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فالحق ما ذكرناه
من الاذن ويجب الاقتصار الى قدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل اخبار الحاكم وما جرى غيره

حين التمكن من اذنه والا لم يمض التصرف ولم يجب حيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع
ذلك كثير من الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد
اليه و الصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه قوية والعدالة انه يعتبر حصولها
حال الانصاب لانه وقت انعقاد العقد فاذا لم يكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه
وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى
من ليس باهل فاتفق حصول الصفات الاعتبارية قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت
وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله والضعف ظاهر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة
جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمراره ما دام وصيا وللوصي اجرة
المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه في قوله ومن كان فقيرا
فليأكل بالمعروف لا اجرة مع الغناء لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا
لانها عوض عمل محترم وقيل يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا
اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا
سواها وان كان الاقل الكفاية فلا يختص العدد المذكور في ظاهر الاية والاقوى جواز اخذ اقلهما
مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغناء فيجب الاستعفاف عن الزائد وان
كان قدر اجرة المثل ويجوز للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد ثم
ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه
القيام بها وان لم يكن قد قبل الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام
عن المعجوز عنه قطعا ... وظاهر العبارة انه يسقط بعجزه كله وليس كذلك بل يجب القيام بما
امكن منها لعدم الادلة وسند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصي اليه على وجه

قهري وتسلط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة
منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر الكثير في
موارده وهما منتفيان بالاية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة
الاستحباب واما حملها على ما قبل الوصية فخلاف الظاهر والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب
مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر العظيم والحرج ... واما استثناء العجز
عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول في المقدمات

النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع في محرم قال الله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من
فضله والله واسع عليم وقيل الراجح الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله من رغب عن سنتي فليس مني وان
من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز
نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله قال من تزوج احرز
نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم
الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله من طرق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد
امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا
غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وآله قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة
جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها
وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليختر البكر قال النبي تزوجوا الابكار فانهن اطيب
شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود

[illegible]

اي ما هي بنت مهاد وذلك بان لا يكون بالسنة ولا صغيرة ولا عقيما قال صلى الله عليه وآله تزوجوا بكرا ولودا
ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل
محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول
الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك
الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال صلى الله عليه وآله انكحوا الاكفاء و
انكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا تقتصر على الجمال والثروة من دون مراعاة
الاصل والعفة قال صلى الله عليه وآله اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها
لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلوة ركعتين
والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما
بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في
حيوتي وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء
بعدها بالمأثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة [illegible]
[illegible]
بضم الخاء امام العقد للتأسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا عليه السلام
من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب
ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق ع من تزوج في محاق او القمر في العقرب
لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله
ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله بقوله اللهم ارزقني الفها وودها

ورضاها

[illegible]

ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع واسر ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من
الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعناه وليكن الدخول ليلا
كالعقد قال الصادق عليه السلام زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهو ما بين
نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها
وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان
ويسمي الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه
ويسأل الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع
فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة
خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه
جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تأسيا بالنبي فقد اولم على جماعة من
نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال صلى الله عليه وآله الوليمة اول يوم حق
والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا
كلهم اغنياء ولا بأس بالشركة وليجب المدعو الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل
له الافطار خصوصا اذا شق على صاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد
الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه
فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع
فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان
لا يقرب الولد الذي يتولد حينئذ حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر وكذا بين

ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لوروده مورد الزوجات بالنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله
عليه وعقيب الاحتلام قبل الغسل والوضوء قال ع يكره ان يغشى الرجل المراة
وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره
معاودة الجماع بغير غسل للاول والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال ص والله
والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح
ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق ع لا يجامع
الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه
مبني على الخبر الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع
اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث
العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام بغير ذكر الله
عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلام اتقوا الكلام عند
ملتقى الختانين فانه يورث الخرس من الرجل الذي في وصية النبي ص يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه
ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف و
عند هبوب الريح السوداء او الصفراء والزلزلة وعن الباقر ع انه قال والذي
والذي بعث محمدا ص بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت
من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا
شهر رمضان ونصفه عطف على الاول اي على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امراتك
في اول الشهر وفي وسطه واخره فان الجنون والجذام والخبل ليسرع اليها والى ولدها وعن الصادق

جو

عليه السلام يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي اخره فانه من فعل ذلك
خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وروى الصدوق
عن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز
وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عن الكاظم ع
مستثنا منه خوفه على النفس ويجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها لم ٣
بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام ياخذها باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص
الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة وماشية
وكذا يجوز للمراة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلام جواز النظر الى
شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره
ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد
بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان لا يسبقه
بالنظر فايدة مثله كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان لم يكن الا ان
ويجوز النظر الى وجه الامة المستامة ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق
اولى لا لشهوة فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان
المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المراة
الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة و
المعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهو من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب
او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص الاباحة بالمحاسن
جمعا بين قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية
ولا ينظر الرجل الى المراة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة

حاشية [illegible]

واحده من غير معاودة في الوقف الواحد جزما الا يجوز كالمعاملة والشهادة
عليها او داوى عن الحب او تحقق الوطي في الزمان الاول وان لم يرع والعلاج من الطبيب وشهود
كذا يحرم على المراة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة
كالمعاملة والطبيب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة وميمونة لما امرهما
بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى افعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز
النظر المراة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشؤه ظاهر قوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين
الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا والاقرب دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات
وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير دليل صالح للتخصيص
ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس
وهو موضع وفاق وكذا في الامة والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة
من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر الايات وفي رواية سدير عن الصادق
ان الله يحرم ما روي عن النبي انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول
على شدة الكراهة جمعا بينه وبين ما روي عن ابن ابي يعفور من الدلالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة
وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط
فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون
في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك

مطلقا

حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهو الاستيلاد ويجبرون ما فيه من النسل والاقوى
الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة
فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها فالكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع
من النقيض بل حقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض موارده فان
ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فالاشتراك يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى الاصل الاباحة و
حيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمراة خاصة عشرة دنانير ولو كرهنا
فهي على الاستحباب واحترز بالحرة من الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط
في الحرة الدوام فلا يحرم في المتمتع بها ومعه عدم الاذن فلو اذنت انتفى التحريم
وكذا الكراهة العزل وهل يحرم لو قلنا به مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار
خالية عنه ومثله الفراغ ودية النطفة ولا يجوز ان يترك وطي الزوجة اكثر من
اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي
الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبدا لو
افضاها بالوطي بان صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط واحدا وهل تخرج
بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت
احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع
بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وكذا لو تزوج بها ثانيا
ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا الرجعية
النفقة عليها للعنة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص والفرق

في الجمع بين الدائم والمنقطع تجاوزاً على نهج الحكم في الاجنبية فقولان اقربهما وكذا في التحريم المؤبد بين الفقهاء
وفي المسألة وجهان واولى بالتحريم وتقوى الاشكال في الاتفاق لو اشتغلها ولو انقضى الاجل بعد الفسخ ففي تحريمها
وجهان احدهما العدم واولى بالعدم لو انقضى الاجنبية كذلك فتقوى الحكم الى الانقضاء بغير الوطي وجهان
احدهما العدم وقوفاً فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجب التربص في الجميع ويكره للمسافر
ان يطأ في اهله اي يجامع حليلته حتى يغتسل وفيه بعض بعدم عجز الجسم والاكثر كره والاصل فيه ما روي
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلاً حتى
يصبح وفي تعلق الحكم بمجيء الليل او اختصاصه بالعادات وعلى الاول يحمل على الاياب نظر منشأه من دلالة كلام اهل
اللغة على الاول ففي الصحاح اتاه طروقاً اذا جاء بليل ومن شمل الجميع ففي نهاية ابن الاثير قيل اصل
الطروق من الدق وسمي الآتي بالليل طارقاً لحاجته الى دق الباب ومن شرائط العقد احدهما
عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملاً بالايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود
اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير اما الاولان فموضع وفاق
وقد ورد بهما القرآن في قوله زوجناكها حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو اخبر
بامرهما فقد يريد به اصل اللفظ صالح للتزويج فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما وتمييزان بذكر
الاجل وعدمه وكم الاصحاب تبعاً للرواية بانه لو تزوج متعة ولم يذكر الاجل انقلب دائماً ودلك
في صلاحية الصيغة وذهب الاكثر الى المنع منها لانه حقيقة في المنقطع شرعاً فيكون مجازاً
في الدائم حذراً من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذراً من عدم الانحصار والقول بالحلي ممنوع والرواية
مردودة بما سيأتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت او قبلت
مقتصراً عليه من غير ان يذكر المقبول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله
انزوجك

انزوجك بلفظ المستقبل منشئاً على الاقوى وقوفاً على موضع اليقين وما روي من جوازه
في المتعة ليس صريحاً فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد
هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب
من المرأة وهي تستحيي غالباً من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع
على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله
لم يكن قبولاً وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب
وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج
او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة
اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجاباً وقبولاً بغير العربية مع
القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع عليه السلام كغيره من العقود اللازمة بل اولى
قيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف فيصح ان
يقوم مقامه ولان الغرض ايصال المعنى المقصود الى فهم المتعاقدين فيتأدى باي لفظ اتفق
وهما ممنوعان والاجز ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرّف مع القدرة على الصحيح نظراً
الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى بحفظ المنهج والمراد بالمشقة الكثيرة في التعلم
او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بما يحسن بالعربية
بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو لم يفهم جاز بعربي وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب
على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجاباً وقبولاً بالاشارة
المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعد
وخصه بالذكر تنبيهاً على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت
او دخل بها فافاقت فاقرته كان ماضياً والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب

الا انه في الخلاف ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها اتفاقا ولا الولي
في نكاح الرشيدة وان كان افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطه فيه مستندا
الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا الشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج
بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه
واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل العقد لامتناع
استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا في المعقود
عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية
ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول الاب ان عليه فيما بينه وبين الله ان يدفع
الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن
فالعقد باطل سواء رآهن ام لا كما تقدم وان رؤية الزوج غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة
والبطلان ونزلها الفاضل على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر
اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل لعدم رضى
الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤية الزوج لهن لا تقتضي تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من
عدمه والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم بها لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع
جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى اولى ولو
فرض تفويض الزوج التعيين اليه ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله
وان نظر الزوج ليس شرطا في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية
في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد

لاحد الاوليين فولاية القرابة للاوليين ثابتة على الصغيرة والمجنونة والبالغة
سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلثة لا على البكر البالغة الرشيدة
في الاصح للاية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي
محمول على كراهة الاستبداد جمعا او لو تحمل على التشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع
بينها بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من حمل كل احديهما على المتعة والاخرى على الدوام ولو
عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته
وجواز استقلالها به ولا فرق ح بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير
الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا ام انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له معه
وله اجباره عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره ح كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي
يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه
من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية
على من بلغ ورشد ثم تجدد له الجنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع
تصريح الموصي له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفاؤها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار
الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة
وقد تتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق ع انه قال الذي بيده عقدة
النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لانه محمول على كونه وصيا ايضا و
لان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه
وهذا مما لا يحتاج اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز
اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون
عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبل صح ولا يجوز

اشتراطه في العقد لانه يلحق بضروب العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه
لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان [illegible] فاذا بطل
بقي الآخر وضعف بان التراضي شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني
من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض
الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت
من موكلك فلان ولا يقل منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين
في النكاح يكونان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع
يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح
يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل
النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل
ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوصيات الاشخاص بخلاف
النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد
والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح فلو حلف ان لا ينكح فقبل له
وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر ولو قبل
الوكيل فقال قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان
القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول
الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء بان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه
بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضى بالايجاب السابق اقتضى التخصيص

اذا

بمن يريد ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني
ممن شئت ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من
اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام
ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب
منه استنادا الى رواية عمار عن الرضا عليه السلام وانه يلزم كونه موجبا قابلا ويضعف بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين
الاكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ولو زوجها [illegible] مع الاطلاق من ولده وولده وان كان [illegible]
لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما
وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق
بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه
دون صاحبه مراعاة لخلف الكرام فيمنع من التزوج ان كان امرأة ومن تزوج اختها
وبنت اخيها وبنت اختها بدون اذنها وبنت جديها وامها ومن الخامسة ويجب عليه التوصل الى
تخليص ذمته ان كان صادقا ولا تنفذ عليه لعدم التمكن ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة
مع نكول الآخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة
ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج المنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظرا الى تعلق حق الزوجية
في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني
ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيجوز اليمين حتى طلب المدعي كان له لتوقف المنكر في حكمه يجبر عليه
يجره قبل تزويجه [illegible] بالحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب
المدعي او اخر الاحلاف ثم ان اصرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد
تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حق الزوج الثاني عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها فوقه
اذ لا مانع منه فيه عملا بعموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت

عالمة بالعقد حال دخول الثانية بها فلا يحصل لها علم ظاهر الانحصار علمها فيه وان ادعت الاخرى لعبده
فلها مهر المثل للشبهة وبرئها الزوج وان رضيت وفي ارث الاول تماسبق من تلكها بعد نصف الثاني نظرا في
نفوذ الاقرار على نفسها دون غيرها مطلقا ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث الثالثة
لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجيتها
لانه منكر ودعواه زوجية الاخت منفية بها وهو امرأة ويشكل بتقديم قوله مع دخوله بالمدعية فيقتضي
على ان الدخول بها مرجح لها كما سياتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فرجح الاول خلاف ما رجح
بالنص وحكم بخلافه هذا اذا لم تقم بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام
بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايضا بمعارضة دخوله بالمدعية لما
سياتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مطالب بفعل لبينة الا ان يقال الكلام ان ذلك
على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الدخول على مورد النص وهو
الاقرب توجه اليمين على الاخت ولو اقاما بينة في الموضعين وحكم لها فالبينة
فحلف معها او لا يكفي سابقه لفظ الاقرب لذلك وفي بعض النسخ الاخت بالدال والمراد به اخذ الحق للذي
يرد عليه حكم له بينة ومن نسبه الاقرب القوابة وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق
البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقدها على من ادعاها والبينة لم تطلع
عليه فلا بد من تحليفها لنفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تاكيد للبينة لان ذلك
لا يرفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل تحلف على البتات او على نفي العلم يقتضي
التعليل الاول لانه بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بانه قد يتعذر مع عدم اطلاعها فلا يمكنها
القطع بعدمه ويمكن ان اليمين هنا يرجع الى القطع بنفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع
عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفها مع البينة على نفي عقده على المدعية
جواز صدق بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته

ولو

والبينة لا تعلم بالحال فيقف على يمينه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله
واليمين في هذين الموضعين لم يتعرض لهما احد من الاصحاب والنص خال منهما فيحتمل عدم ثبوتهما
لذلك ولئلا يلزم تاخير الحق وقت الحاجة لسائل او الى غيره ولو اقاما معا البينة فاما ان يكونا
مطلقتين او مؤرختين او احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى التقدير كونهما مؤرختين اما ان يتفق
التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى كل التقادير الستة اما ان يكون قد دخل
بالمدعية او لا فالصور اثنتا عشرة مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنتي عشرة فالحكم للبينة
الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها او تقدم
تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مؤرختين فتقدم قولها في سبع صور من الاثني عشرة وهي
الست الحاصلة للدخول مطلقا وواحدة من الستة الباقية وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمس
الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته الى يمين نسب الترجيح الى اليمين وجهان منشاهما الحكم بمشاهدة
البينتين حيث يكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا المرأة لانها تحاول مع حجة
محضة خصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق
معه ومن اطلاق النص بخلافه ثبوت اليمين به التقديم مع عدم الاولى فلذلك يقف
على اليمين لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والاول اصح اطلاق النص بخلافه ثبوت الاقوى
اليمين بل اوضح خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل في الموضعين احدهما تقديم بينته مع انه
مدعى والثانية ترجيحها وهو غير مرجح وورود النص الاخص كما ذكروه في تقديم قول الاختام
والبت ووجهان من عدم النص وكون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي
والاول اقوى فيقدم بينتها مع التراوحة او اطلاقها او سبق تاريخها ومع عدمها يحلف
هو لانه منكر الرابعة لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فان اشتراها زوجته
لنفسه وليس مالكا منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد

ثم اجاز له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فيقف كما كانت
اولا على ملك البائع او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة
واستباح بضعها بالملك اما المبعض فانه لشرائه لنفسه او بملكه يبطل العقد قطعا لانه تحرم
الى قابل المتملك وفي ملك ولو بعضها بطل العقد الخامسة لا يزوج الولي الطفل بدون
المهر فيتجه كل منهما بعد الكمال لو زوج بين الفسخ والاول الشرعي يكفي في الاول ان وقع العقد
بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان احدهما
التخيير لان العقد الذي جرى على الزائد مع المثل على المسمى فتخير لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله وثانيهما
عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما جرت به المثل
اولى من المقدر الصغرى وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي
العقد اولى وعلى القول بخيارها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام ثبت
بمجرد العقد قولان وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه
ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم من الرضا بالزائد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على
وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بعد القدر اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم
توجد الا هذا بعد القدر او نحو ذلك ففي تخيرها قولان والمتجه عدم الخيار كما ان المتجه ذلك
لو زوجها بغير الكفؤ او المعيب فلا يتخير في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في
جانب الطفل لو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير محتملة
تجري في جميع الاقوال السادسة عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف
على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او الولي الذي له مباشرة العقد ان
لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقوى لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي ص

عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ص وروى محمد بن مسلم انه سأل الباقر ع
عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك فحمل القول
على التجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سأل الباقر ع عن غلام وجارية زوجهما
وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز واثبتهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي على غير
الاب والجد لثبوت الخيار وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم تقل بمضي
في العقود وقيل على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم
بها فاذا ثبت فيه فيثبت في سائر العقود لعدم القائل باختصاص بالنكاح وله وجه لو فرض عدم
عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره
من غير معقود عليه او وليه ولا يلزم من صحته عدم ترتبه عليه وان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط
متقدم ومما روي في بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقد الفضولي يحتاج الى الاذن وهي
منتفية والاول على المشهور والثاني متم غايته والدليل موجود السابعة لا يجوز نكاح
الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف
في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وفي رواية سيف بن عميرة عن علي
بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا باس
منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت
صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في التزويج
فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد الا
في المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاول في اصل النكاح وهو المتيقن مهر المثل
على المولى وكذا النفقة او ما غرم وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ان عتق

مهر المثل والمعتق على المولى وكذا النفقة وقيل تجب وكذا في كسبه والاقوى الاول
لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا
فلا يجب عليه شيء لامتناع تكليف ما لا يطاق فيجب على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان طلبها
تحرر ما يلي به وان عتقها نعتت ... كان تصرفها يقف على اجازة المولى ونحو ذلك فقه
ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لما يناسب حريته ولا البعض الاستقلال
مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين الثامنة
لو زوج الفضوليان الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة
الآخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الآخر عزل الصغير قسطه
من ميراثه على تقدير اجازته فاذا بلغ الآخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان
العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان
الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بزوجيته وورث حينئذ بخلاف ما لو
... هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج احد
الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الآخر الفضولي فمات الاول عزل
للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن
مورد النص لانه ثابت فيه لطرفي اولى للزوم العقد هنا من احد الطرفين ... لا ...
... جار بين الفضوليين لعمومه لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم في الصغيرين
خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة والاجازة فيحكم فيخرج
عن المنصوص ببطلان العقد لموت احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر ويمكن

لصبيه

اجراؤه

اثبات الاولوية في البالغين بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال
عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فالمجيز حاصل فاعتد من يجوز عقد الفضولي
فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديته الى القوي اولى
ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسكر القهري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن
اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين
معا فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان
من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة
الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه بخلاف ثبوت العود
عليه بحق مالي ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان ولهذا نظائر كثيرة وقد تقدم منه ما لو ادعى
في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية من المهر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق
النص بتوقف الارث على الحلف لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بطمعه
في الميراث لا يتاتى في جميع الموارد فلو كان المجيز هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد ينتفي
التهمة وينبغي هنا عدم اليمين الا ان يتعلق غرضه باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت
عليه من الدين او يخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك فيما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود
في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانه تحلف بالله العظيم ما دعاها الى اخذ الميراث
الا الرضا بالتزويج فعدم خصوصية ما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين التاسعة
لو زوجها الابوان الاب والجد برجلين واقترنا فان اتحد زمان القبول قدم
عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت

لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك
ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت
ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة توجب تعدي الحكم
الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لان ثم جد الاب وبهذا اضعف
وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم [illegible] في اطلاق الجد حقيقة والاب
كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكرناه من الخبر وغيره ولانهما
شريكان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوجها الاخوان
برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد
الابوين والا يكونا وكيلين فلتختر المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا وينبغي
لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختاريهما في الكمال او رجحان مختار
الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد فولا بطل الا مع الاجازة
الترجيح [illegible] ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف
لضعف سنده والا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما وبطل عقد الفضولي
بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقديهما اقترنا تخيرت
في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر او ابطالهما الثانية لا ولاية للام على
الولد مطلقا فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي
فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة

نصف

نصف المهر لتغريرها اياها بالعقد [illegible] مع ان الوكالة قبل الدخول وقيل يلزمها
جميع المهر لما ذكروا انما ينتصف بالطلاق لا بالفسخ ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ويشكل
بان الفسخ انما يقتضي بالانتفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه
لا مطلقا والعقد لم يثبت شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم
سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام ويبطل القائل بلزوم المهر يحكم به على الام وان لم تدع
الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك
لا يصلح لثبوت المهر وذمة الوكيل الفصل الثالث في المحرمات وهي اسباب — المحرمات ٣
والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب سبعة اصناف
من الاناث الام وان علت وهي كل امراة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة
لاب كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من
ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبناتها فنازلا وهي كل امراة ولدها ابواه
او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب
كان ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب
او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او غيرها
وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة
الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين ويحرم على المراة — محرمتين ٣
ما يحرم على الرجل بالقياس [illegible] وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب
عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك
من الرضاعة هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها

او ارضعت من يحرم بسببه النسب من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك واجدادك
او جداتك واختها خالتك من الرضاعة نسبا واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك
اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى ارضعت من لبنك
او لبن من ولدته او ارضعتها امراة من ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات
اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها
واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات
الاخ وبنات الاخت وبنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها
اختك وبنت اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع
بشروط كونه عن نكاح دواما ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع توقفها
من الطرفين والا تبع الحكم حتى من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه
من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وغيره مع تحقق النكاح صدور اللبن حتى ذات حمل او ولد
بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج
وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حبالته وان تزوجت بغيره
والاقوى اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان
ان تناوله اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف من ارضاع
الحية ولان الادلة اللفظية على الارضاع بالاحياء كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وربما
لبقاء الحل وان ينبت اللحم او يشتد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة
ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم بخلاف جزمهم في تقلب الرضيع المسح للعطش والنوم

فان

فان المرجع في ذلك الى العرف دون تحصيل بالواحد والموجود في الفتوى والفتاوى اعتبار الرضيع
معا وعلى الكفاية باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او بتمامه يوما
وليلة بحيث يرتضع كلما تقاضا او احتاج اليه عادة وان لم تتم العدد ولم يحصل
الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما
لو ابتدا في اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وكونه ابلغ او خمس عشرة رضعة
تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم
الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل
بينهما برضعة امراة غيرها ونحوه من الاخبار والاقوى النشر بالعشر وعليه
المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولظاهره من العمومات المخصصة بما دون العشر
قطعا فيبقى الباقي ولحجة الفضيل بن يسار عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت
وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات تروي الصبي وينام
ولان العشر تنبت اللحم لخبر عبيد بن زرارة عن الصادق ع الى ان قال قلت وما الذي
ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المعرضة بالخمس عشر ضعيفة
السند او قوية وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف
على اصح القولين وتوهم حماد واما صحيحة ... العشر الى غيره منشور العدم اختياره ووجه اخره ما يدل
فان قيل ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات
فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نبه عليه ع
الى غيره بل كان الحكم به من غيره نسبة فاعراضه عليه ع نابيا عن الرواية الغيره لنشره بالتقية

وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج بها في البين وفي صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق ع
قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها
لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفى التحريم بها الخبر فلم يبق الا القول بخمس عشرة
فان لم نذكر اولا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة كلها ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء
بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اورده من الخبر
الصحيح محمول عليه وبقي الاخبار المتفقة على خمس عشرة والنافية للعشرة من غير شاهد وعاضد
له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان
جائزا كشهر وشهرين بعدهما والحولان معتبران في المرتضع لا في ولد المرضعة فلو كمل حولا
ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع
في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول كمل بعد الاخير بثلثين كغيره
من الاجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلثة برضاع اخرى
وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول او المشروب وشرب اللبن من غير
الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد
بالاكتفاء بالفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا
برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول غيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امرأة
واحدة قال الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة
واحدة من لبن فحل واحد ولعل ولا ابقا على الاكتفاء بفصل غير الرضاع اكثر وان يكون

في

اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين
فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن
واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل آخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم بلبن فحل آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم ثم
ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق فيهما
التحريم كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا وانثى بلبن فحل آخر وهكذا فانه يحرم كل انثى ارتضعت
مع ذكر ما من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الآخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل
ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب
والآخر من الاخرى كذلك وان تعددن فلا فرق بين كونهن من المنكوحات بالعقد او بملك اليمين وكذا
اعتبار اتحاد الفحل مذهب معظم الاصحاب ومعظم الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي
صاحب التفسير رحمه الله عليه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد الام
لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم في النكاح
بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص
عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم و
يستحب في الارضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة
الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة فقد قال النبي ص انا افصح العرب
بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب
فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين ع انظروا من ترضع اولادكم فان
اللبن يشب عليه وقال الباقر ع عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي وقال ع لمحمد بن
مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجتنب
استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة وكره بدونها ويظهر من العبارة
كعبارة كثير الجزم من كراهتها والاخبار دالة على الاول ويمنعها من الرضاع من اكل الخنزير

وتشرب الخمر ووجه الاستحقاق ان كانت امته او مشاركة ويشترط عليها ذلك والا توصل الاستقصاء
اليها بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانتفاء المأمونية عليه
والمجوسية اشد كراهة ان ترضع للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة جمعاً قال عبد الله
بن هلال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان
يسترضع من ولدتها من الزنا التي يصدقها اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية
والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه لا يقال لغيره ذلك وكان لا يرى باساً
بولد الزنا اذا احل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل وكذا يكره ارضاع ذوات العيوب في دينها
والكريهة في خلقها والحمقاء قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلام الولد
لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت
المرضعة اماً للمرتضع والفحل صاحب اللبن اباً واخواتهما اعماماً واخوالا
واولادهما اخوة وآباؤهما اجداداً فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب
اللبن ولادة ورضاعاً لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب
ولذلك عطف الحكم بالفاء لكونه تفريعاً على ما ذكروا الاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم
بمنزلة ولده وقيل لا يحرمون عليه مطلقا لان اخت الابن للنسب اذا لم تكن بنتاً انما حرمت
لانها ربيبة الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النهي انما ورد
بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن اخرى و
كذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لما رواه عبد الله بن جعفر قال كتبت
الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت غلاماً لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة
هذه المرأة ام لا فوقع عليه السلام لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولده صارت

بمنزلة

بمنزلة ولده ويترتب على التحريم زوجية المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه مرارا كان يلي جدته
ام نحوه لان الزوجة تصير من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدة او من جملة اولاد المرضعة
ان لم يكن فيحرم على ابي المرتضع كما تحرم الاختان كما تحرم سابقاً بمعنى انه ينفسخ سابقا ويبطل لاحقاً وكذا
لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة المرتضع لان زوجة ابي المرتضع حينئذ
من اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعاً على قول الطبرسي
رحمه الله لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط
باتحاد الفحل ويجوز ان ينكح اخوة المرتضع نسباً في اخوته رضاعاً اذ لا اخوة بينهم
وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب
اذا كان له اخت من امه فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل القائل الشيخ رحمه الله
بالمنع لدلالة تعليل التحريم على الاب المرتضع في الخبر السابق بانهم بمنزلة ولده عليه ولان اخت الاخ
اخت محرمة فكذا في الرضاع وضعف بمنع دلالة ... لان ... بمنزلة اولاد ابي المرتضع
غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراه وهو ... الاخر ولو لحق الرضاع العقد حرم
كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم عليه نكاحه بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه
زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجين صغيرتهما حرمتا ابداً مع الدخول بالكبيرة والا
فتنفسخ نكاح الجميع مطلقاً ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول
الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد ثبوت الحكم
في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة
فيشهد الشاهدان بان فلاناً ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات
في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط
ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويكفي في تحمل الشهادة به ان يعرف

المراة في تلك الحال وان لبس وان تبس هو اوله فد القسم الذي وان يكون مكثر فانسلا يقع
بحر الكلمة وان تشاهدا مصاجعهم كذ ذكر تشبيه والتحريم وحركة الكي وجه يحصل القطع به ولا يكفي
حكاية الغواني وان كانت حتى الشيخ علم كان يقول رابة فد القسم الذي دخلها فحرك
لان حكاية ذلك لا تفيد شهادة وان كان علمه ترتبا عليها بل لابد من اللفظ بالتقبيه
عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولكن
استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة
وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقربا كل منهما بسبب النكاح يوجب الحرمة ويلحق بالنكاح
الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة
وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليه وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من
المصاهرة بل من تحقيقه ذلك الوطي وان جرت العادة بالحاقها بها في بابها فتحرمه
كل منها الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان
للبنت والطي جيلا الابن مجازا على الاخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود
عليها للابن قطعا الموطوءة حلالا او حراما او امّا المعقود عليها وان لم
يدخل بها فصاعدا وهي جدة تمام الطرفين وان علت وابنة الموطوءة
مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم تطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود
عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق
والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه
المعظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله وامهات نسائكم يدل عليه والوصف
بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا تجري فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة

كالاستثنى

كالاستثنى او لتعدد حمله عليهما من جهة ان من يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية
والمشترك لا يستعمل في معنييه معا وبرمع ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب
ابن عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالحكم في الربيبة والاول اما الاخت
للزوجة فتحرم جمعا بينها وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق باين او انقضت
عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينها وبين ابنة
اخيها او اختها وان نزلتا برضى العمة والخالة لا بدونه باجماع اصحابنا
واصحاب خيارنا مطاوعة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما فان
بادرته فقيل بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل وتخيرتا في فسخ عقدها او جهة
اوسطها الا وسطا وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت دخلت العمة والخالة بالحال
فرضاهما بعقدها رضا بالجمع والاقوى تخيرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة
او بطلان عقد بها اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين بد
وجهان وكذا لو ملك احداهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع
وحكم وطي الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم
الموطوءة بها على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطي
فيهما عن العقد او الملك لم تحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار
الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويكره ملموسة الابن ومنظورته على
وجه لا يحل لغيره مالك الوطي بعقد او ملك على الاب وبالعكس ومنظورة
الاب ومه ملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي دل بعضها
على التحريم كصحيحة محمد بن مسلم وغيرها وبعضها على الاباحة كرواية علي بن يقطين عن الكاظم
عليه السلام بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة

الاب وملموسته على الابن ففي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرّد الرجل الجارية ووضع
يده عليها فلا تحل لابنه وفي خبرها الحل لابنه قال يحل بالمفهوم والاقرب الاول وما في خبرها نظر لان في حجه
بلا شهوة دلت على التحريم فيها وروايتين ينظر دلت على نفيه فيها فال وجب الجمع بينها بالكراهة [illegible]
فالكراهة في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة او يحمل [illegible]
ترجيحا للصحيح على الحسن حيث يتعارضان او يطلق فيكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الامرين وهو الاكثر
فحرم فيها فالتفصيل بين شهوة وعدمها وقيدنا النظر واللمس بحيث لا يحلان لغير المالك احترازا عن النظر الى الوجه والكفين
ونحوه فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب وصريح بعضهم التحريم فيهما مطلقا فيتعلق
به الحكم مطلقا فعمم لغير شهوة لكن بخلاف ما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب وغيره بالنظر المتعلق
ولمس الطيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة بهذا الحكم المنظورة والملموسة بالملك او يحل
يتعدى التحريم الى امها وابنتها حتى الفاضل قولان مأخذهما اصالة الحل وثبوت الاختصاص بالتحريم
بالدخول بالام في الابنة ولا قائل بالفرق وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام [illegible] التحريم
ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى والاصل ان الحكم مختص بنظر المملوكة بجملة ذلك الوجه وما ذكرنا
من الرواية دال عليها ايضا فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان
كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والدليل لا يساعد
عليه لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما و[illegible]
الترجيح لانه نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك و
قيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن
دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك
ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ومع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان امساك احديهما

مسائل

بعقد

بعقد جديد ويشمل ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين وعنده ثلث او بالعكس
ونحوه ويكون الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح
دون العقد بالاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى
حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل
للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من
اطلاق النص باشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن امكان فسخه
فهي بحكم المملوكة ويضعف بان غاية التحريم اذا علق على مطلق الخروج لم يشترط معها
امر آخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ارجاعها الى ملكه
لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم يمكن منه ذلك ايضا على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب
وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها
عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشأهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء
النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطء الاولى في القبل
والدبر وفي تعديه الى اللمس والقبلة والنظر بشهوة لكونهن قائمات مقام الوطء
سلف وعدم صدق الوطء بها فلو وطئ الثانية فعل حراما مع علمه
بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال وانما التحريم انما يتعلق
بوطء الثانية فيختص ولاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت
الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة
دون الاولى وقيل متى وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا
الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فالتحريم باق

فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت
له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى

٥

وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى وسند هذا روايات بعضها صحيح فيدفع ما ليس
عن المعارض فالقول بمقتضى وبه يفتى ما علقوه في الاولى لو ملك امّا وبنتها ووطئ احداهما
حرمت الاخرى مؤبدا وان وطئ الثانية عالما حدّ ولم يحرم الاولى وان كان جاهلا فقيل يحرم
الاولى مؤبدا ويشكل بان التحريم حينئذ مع وطئ الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا لما مر

[illegible]

الثامنة لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو
فعل بدونه كان اذنها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفا بالعقد
والبر لان هنا الا عدم رضاها وهو مجبور بالحاقه فرعا اجازتها كعقد الفضولي والرواية
سماعة عن الصادق ع وقيل يبطل لخبر الحلبي عنه ع فيمن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه
روى حذيفة بن منصور عنه ع وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو
صائر وقيل البطلان بانه ابطل البيع تعقبه باعتراض الحرة وخلاف ظاهره ورواية
سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان يتنزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى القائد قبل
الحرة في عقدها بالفسخ كالعمة والخالة وهو ضعيف ضعيف وجواز تزويج الامة باذن الحرة
المستفادة من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطئ الحرة ومن الامة ويخشى العنت
او مبني على القول بالجواز تزويجها مع فقد الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا
لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة و
يقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عدمه اذا لم
يخش العنت وهو المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف
الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده
كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين

فاهم

ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي العنت منكم

ظاهر الآية وبعضها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع ودلالتها بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين
وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهية للاصل وعمومات الكتاب مثل الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ورواية ابن بكير مرسلة عن الصادق ع لا ينبغي ان يتزوج الحر
المملوكة وهذا ظاهر في الكراهة ويضعف بان الآية المذكورة مخصصة لما ذكر من العمومات
والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف دلالتها على العموم ممنوع وشرط التزويج على الاقل خلاف
الاكثر وهو اي القول بالجواز مشهور بين الاصحاب المتاخرين وبلغ ما يعتمد عليه فلا
نسبه الى الشهرة فعلى القول بالجواز الاول والايمان نكاح الامة الا بعدم
الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يمكن معها
من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجوده بالقوة كغلة
الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير
لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المأثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان
تصبروا خير لكم ويكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها ومع فقد الشرطين في جواز
وعلى الثاني ومع الجواز مطلقا يباح اثنتان لا الزيد كما سيأتي **الثالثة**
من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة
شبهة ولعله عليهما او مع العلم بالتحريم بطل العقد وحرمت
عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع لاطلاق النصوص الشامل للجميع ما ذكر و
ان جهل احدهما العدة والتحريم او جهلهما لم تحرم الا ان دخل بها قبلا
او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الاخر اختص بحكمه وان حرم على الاخر
التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجعله

التحريم او بان يخفى عليه بين المنقضي التحريم مع علم الآخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد على تقدير الجهل نظر
ويتعدى التحريم على تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمراد بجهل العلم وفي
لحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم لو عقد فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان في
العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول مع
الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة ... كانت
المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدر ... العقد او الدخول في المدة
الزائدة ... لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي
الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى
انه مع الجهل وعدم الدخول التحريم كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال
فيهما وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه
وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة ان
شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه منه ... مع
جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى مع الدخول وتحرم على ... وابنه ان كان
جاهلا ... الرابعة لا تحرم المزني بها على الزاني الا
ان تكون ذات بعل دواما ومتعة او معتدة رجعية بحكمها دون البائن
والحكم ... في الملحق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما مساواتها لها
في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب
عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب اللحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية

على الزاني

على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا لجماعة حيث حرموه
على الزاني ما لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل
فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب
الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة
اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سالته عن رجل فجر بامرأة
ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال
قريب منه رواية عمار عن الصادق ع وفي سندهما ضعف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب
حملها على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت
على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى التحريم مع الاصرار استنادا
الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معها لاختلاط النسب والموقوف ...
للحد والرجم للزاني حفظه ... وذلك ضعيف بان الزاني لا ... الخامسة
من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت
على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان
نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي
والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد
على الفعل لم تحرم للاصل وقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق
بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه
لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم

يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها صح

قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض
الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يشمل تعلقه
بكل منهما ولكن المذهب الاول **السادسة** لو عقد المحرم بفرض او
نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد
وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا
فله العود اليها بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع
ومستند الثاني منطوقها على حكم العلم ومفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضره ضعف
والانثى ولا تحرم الزوجة بوطيها في الاحرام مطلقا **السابعة** لا يجوز للحر
ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلث حرائر و
امة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة
لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المص اختيار المنع وبعد فرض بقاء الباعث الى
الزايد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد
شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او
حرة وامتين ولا يباح ثلث اماء وحرة والحكم في الجمع للمبعض والمعتق
بعضه كالحرة في حق الامام وكالعبد في حق الزايد والمتبعض بعضها كالحرة في حق
العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر لها على
الاصح للاصل ولصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا
عبد الله ع عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع

قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان
الاصل قد عدل عنه بالدليل الآتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة
السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للآية الشريفة والاجماع باقي علماء
الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع
كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى ونبه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في
كتبه من الزيادة فيها على اربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سألته
عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن
ابي جعفر ع انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وروى عمار عن ابي
عبد الله ع في المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينها
وبين ما سبق وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال
له صفوان اعلى الاحتياط قال نعم وفيه ان حمله على الحمل يحسن لو صح شيء من اخبار
الجواز لامع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي الح الاقوى نقل الكل
الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالقوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك
اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم غير ان في ملك
اليمين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين
عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير **الثامنة** اذا
طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا
لم يجز له التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة
فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت

اى اخت المطلقة رجعيًا دائمًا ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعًا
بين الاختين ولو كان الطلاق بائنا جاز تزويج الرابعة من النصاب والاخت لانقطاع
العصمة بالبائن وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهية شديدة في تزويجها حيث
الزوجية للنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن
فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التى طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على
الكراهة جمعًا لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا تتخللها رجعتان اى انواع الطلاق
كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد
الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا
بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة
والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة
ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول
بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة
والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث
ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة
وحيث كانت النصوص عليها اما الطلاق والعبارة مطلقة في اعتبار التسع للعدة
في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة
اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو كانت

الاثنتين للعدة في التحريم فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل
الاول لانه المعتبر عند التوالي ولان الثالثة لم تخرج عن اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من
النص التحريم بالتسع الواقعة كذلك فيستصحب الحكم مع عدم التوالي الثاني لان اغتفار
الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع
كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة المجاز منتفية عن الثالثة اذ لا مجاورة
لها للعدة ولا اكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاز موجودة
والثاني اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت
الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر وهو ان طلاق العدة لا يتحقق الا
بالرجعة بعده والوطئ فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول
في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل
ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس
في المسئلة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيها مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت
انها تحرم بكل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا
وفتوى فيحتمل تحريمها بالست لانها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع
كالحرة مستحبا بالمحلل الى ان يثبت التحريم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع
الزائد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء
في كل اثنين بواحدة للعدة وهي الاولى اقامة لها مقام الاثنتين ولصدق المجاز في اطلاق

العدتين على الجمع لعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر انقضاء عشرة تطليقة او اوقف الاولى من كل
اثنتين للعدة وعلى الثاني يحصل التحريم بتسع وينبغي الكلام في التاسعة عشرة والثامنة عشرة والثالثة
عشرة كما تقدم وعلى الثالث يكتفي بالست او الثمان ويحتمل الاكتفاء بعدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان تحريم
المنفي الى مورده لحرمة تحريمه نكاح المحلين من الدين فيتمسك في الاباحة باصالة بقاء الحل وعدم ابتناء
الشرطين فيها والتوقف محل

العاشر تحريم الملاعنة ابدا وسياتي
الكلام في تحقيق حكمها وشرائطه وكذا تحريم الصماء والخرساء اذا قذفها
زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة
وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بالزنا سقط الحد والتحريم
كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان عند عدم البينة لا مسقط الحد
تحريمها عليه بل حكم بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحد
في قذفها على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الان الاجماع عليه كما ادعاه
الشيخ رحمه الله وقوله في الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فالمقتضي
الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب ومنهم المصنف عطفوا احد الوصفين على الآخر باو فالمقتضي
للاكتفاء باحدهما وفي بعضها عطف بالواو وهو يدل عليه ايضا ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء
به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد ان
استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير مؤفة ففي ثبوت اللعان

او الحد

عند الحاكم

في رواية ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عن رجل قذف امراته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة فشهدت لها عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه

او تحريمها به كالقذف وعدمه وجهان من مساواته للقذف في الحكم المؤبد باللعان او تحريمها
به وبين في المعلول الآخر ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء
ومن عموم الآية المتناول لكل زوج خرج منه قذفها بالنص والاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم
الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه والالزام في مساواة النفي للقذف في حكم مساواته في تحريم
لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانها بالقذف كما صرح به الشيخ
فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق في القذف بين دخوله بها وعدمه عملا بالاطلاق
اما نفي الولد فاشتراط الدخول حسن ومن حرم قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد
فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي الى المتنازع في القضية بل لك قذف
المراة زوجها الاصم فكم تحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفها وموضع غرابته قياس لا نقول
به **الحادي عشر** تحريم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية والنصرانية والمجوسية
على المسلم اجماعا وتحريم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك
يمين على اشهر الاقوال والقول الآخر للجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعل المجوسية
من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان الحقت بها في الحكم لدعوى الاجماع على تحريم
نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليب الاسم عليها لدخلت في الجمع على تحريمها
ووجه الاطلاق عليها ان لها شبهة كتاب صح بسببه الجزية والمشهور بين المتاخرين ان
حكمها حكمها في باب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامته لما سياتي
من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احدهما عن الاسلام
قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا فيجب على الزوج
نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه

الطلاق ثم ان كان التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه
بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها
لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول
وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة وان كان الارتداد من الزوجة مطلقا
او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا
يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة
بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امرأته بنفس الارتداد
وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح
بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا لجواز نكاحها
للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء
العدة وهي اما عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها
بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور
بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ رحمه الله قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء
العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها
ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات
ضعيفة سندا او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول
واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان
اسلم الزوج بقي النكاح بحاله ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ

الثانية

الثانية عشر لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة
الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلاثة وكان الاسلام
قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال
بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فظاهر
ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع
ويسقط باسلامها لما ذكر ولو بعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء
العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام
وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي
المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان
المانع منها من قبلها لقدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي
للفسخ والمعتبر في ترتيب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين
فالحكم بالولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام
عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع
نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا
منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا
من حرتين ومن امتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين
ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما تقدم ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه
الفسخ في نكاحها هنا ان جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو
تعددت الحرائر اعتبر رضاهن اجمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضى من يختارهن
من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار

الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع كتابيات فالاقوى بقاء
التخيير **الثالثة عشر** لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في
العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق
فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق
امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع امرأته اليه
قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم
تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة
الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ رحمه الله في النهاية حيث
عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها
باذن السيد والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المرأة الا بالطلاق
الرابع عشر الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان
الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية
في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام
والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة
مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج
بالمؤمنة لان الناصب شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت
عليهم السلام وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج

منعه

منعه واستدامة للنكاح على تقدير اسلامه ملحق بالتخالف في الكتابية و
منها المجوسية وكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتنبيه كما تقرر وهل يجوز
للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة الامامية
قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبي صلى الله عليه وآله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض ودل
بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه
فزوجوه ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول
الصادق عليه السلام ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة واضحة
الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المرأة تأخذ من ادب
زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد اما
لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار
بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب
عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم
الاجماع عليه ترجيح القول الاول وافهم المصنف بحكاية القولين تمريضا بجوازها عليه اما
العكس فجائز قطعا لان المرأة تأخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان
والاول وفيه من الاخبار كثير **الخامسة عشر** ليس التمكن من النفقة
قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبرين السابقين نعم ان كانت
عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان مأخذهما لزوم
التفرقة ببقائها معه كذلك المنفي بالآية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل
البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود

والرجحان الايمان ثم لو اذا تحققه دعوه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة
مركبة منهما او منها ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا لعموم هو شرط
في وجوب الاجابة بعد منها او منهما ولا لان الضرر في العقد ضرر عظيم
في الجملة فيتعين حمله بعدم وجوب اجابته وان جازت او رجح من تمام
خلقه وكمال دينه كالظاهر به النبي ص في النكاح يجوز بسره وعسره وملاحظة المال مع تمام
الدين ليس بمحظور في الحكم العوالي **السادسة عشرة** يكره تزويج الفاسق
خصوصا شارب الخمر قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب
الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا لاطلاق
قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون **السابعة عشرة** لا
يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة
رجعية لانها في حكم الزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح
وغيره مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك حريص عليك او اني راغب فيك
او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك
واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة
التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره والتصريح منه وهو
الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان يكون على
طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان
توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا

لو

ما توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من
الزوج لامتناع نكاحه لها وكذا الملاعنة ونحوها من المحرمات على التأبيد ويجوز التعريض
لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة للخطبة في الجواز والتحريم والحل
المنع تصريحا او تعريضا لم يحرم به ذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو طلب
في وقت تحريمه صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم
وما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو ورد لم يحرم اجماعا
ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم لكن لم يقف عليه قائل به ولو خالف وخطب
وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة
بعد اجابة الغير بحمل التحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت
الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط
هذا الكلام في الخاطب المسلم اما الذمي او خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم
دخوله في النهي لقوله صلى الله عليه وآله على خطبة اخيه **الثامنة عشرة** يكره العقد على القابلة
المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل
يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم ترب او بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية
مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه
لورودها معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل بها بالمنع وكذا يكره
ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا
ابنه امه كذلك للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللا بان اباه لها بمنزلة الاب
وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك كما ان والرواية شاملة لها لانه فرضها في تزويج ولده
لولدها فلو فرضها للعقد كذلك كان اشمل اما لو ولد بها قبل تزويجه فلا كراهة

الشحناء اسم البغض والعداوة
لورودها

لعدم النهي وانتفا العقد وان تزوج بصبية الام مع غيبة الاب لو فاز دفعها
الزوج لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت
لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه او بعده العشرون نكاح
الشغار باطل وهو قبل بالغيو باطل لنا اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين على الاخر
على ان يكون بضع كل واحدة مهرا للاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية مأخوذة
من الشغر وهو رفع احد الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغر او تحزاو لانه
يتضمن رفع المهر او من قولهم شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي
من النهي عنه عن النبي ص ولو خلا المهر احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط لكل منهما تزويج الاخرى
بمهر معلوم صح العقد ان وبطل المسمى لانه شرط مع تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار
فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا الفصل الثالث
في نكاح المتعة وهو نكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية في شرعيته
مستمرا الى الان وانما الخلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اتفقوا بعد ذلك في
نسخه والقرآن الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور
المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك وروي عن
جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرأوا
فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه اي نسخ جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض
رواياتهم في نسخه فانهم رووا عن علي ع ان رسول الله ص نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن
الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فخرجت

امرأة

امرأة ثم غدوت على رسول الله ص وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني
كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة
من مذهب علي ع واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي عليه السلام كذلك فهي
باطلة ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت لانها احلت في حجة الوداع اولا ثم حرمها مرتين م
تحريمها يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك فهو خبر الى خبر يسره الطعن في سنده ومن حيث
الفاظه ومعارضته لغيره وروى عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله
بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ
وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم
عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله ص وابي بكر وعمر وهو صريح في
بقائها ثم عنى بعد موت النبي ص والنهي عنها تم وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياها
ليس بدع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة
النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي ص
وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة الموهم ثم بل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية
المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله ص حلالا وانا انهى عنهما واعاقب
عليهما ولو كان النبي ص قد نهى عنها في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه ص اولى وادخل
في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الاية فما
استمتعتم به منهن امنسوخة قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب نهى عن المتعة ما زنى لولا ان عمر
الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال
هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله ص نهى عنها وصنعها ص

اثر ترك السنة ويتبع قول ابي و اما الاخبار فرغم عن طرق اهل البيت عليهم السلام فبالغة
او كادت ان تبلغ حد التواتر بكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره
بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب
والايجاب كالدائم باحد الالفاظ الثلاثة ولا اشكال هنا في شيء من ذلك وقوله كذلك
ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر
المعلوم كذلك بالكيل او الوزن او العد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو
اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام
شرطا وولاية وتحريما بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تقع بالكتابية
ابتداء ولا تتقدر في المهر قلة ولا كثرة بل بما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف
من بر وقدره الصدوق بدرهم وكذا لا تتقدر الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض
الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول
فعليه نصف المسمى كالطلاق في الدوام قبله وفي لحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر
والاصل عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول لجميع المدة او البعض لم يسقط منه شيء قطعا
لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول
ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من المهر بنسبة ما
اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت
بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط
باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع
بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر فرق

رواية

وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز
لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط ما قابلها من العوض الاخر ونحل عند الابعد بقاصه ولو ماتت
في اثناء المدة او قبل الدخول فالاولى عدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في متن
العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك منشؤه من صلاحية اصل العقد
لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل
في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم
الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد ومن ان المتعة
شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه ع لا تكون متعة الا بامرين
باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب
حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها
تصريح بانه مع ارادة المتعة واخل بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم
ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع
بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان
عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو
موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة
عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة
الوطي لانه وطي محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيجب مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل
تأخذ ما قبضته ولا يسلم الباقي استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل وفي
من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان
كان قد قبضته استعاده وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد

لا يخالفني ولا مهر لبغي ويجوز العزل وان لم يشترط ذلك في متن العقد ومنعها
مفوض بخصوصه ولان الغرض الاصلي الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق
به الولد على تقدير ولادتها بعد وطيها بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش
والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز
اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي
مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا
لما سواه على غيره من المطالب او شرط اتيانها مرة او مرات مطروحة في الزمان
المعين لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل بجهالته ولا يقع بها طلاق
بل تبين بانقضاء المدة او بهبتها اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع قلت وتبين
بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق
وليس في المتعة طلاق ولان لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف في المتعة وبانتفاء
اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى رحمه الله قول بوقوعه بها لعموم لفظ النساء ووقع بقوله تعالى وان
عزموا الطلاق فان عود الضمير الى البعض العام يخصصه ولا لعان الا في القذف بالزنا على
قول المرتضى والمفيد رحمهما الله استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة كصحيحة ابن
سنان عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى ع والقائل بالفرق بين الحرة والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا
قوي واما اللعان لنفي الولد فيقع اجماعا ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع
شرطه في العقد فيثبت على حسب ما شرطاه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل

ولان

ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت
خلافه كقول الصادق ع من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها واما ثبوته مع الشرط فلعموم المؤمنون
عند شروطهم وقول الصادق ع في صحيحة محمد بن مسلم اذا اشترطا الميراث فهما على شرطهما و
قول الرضا ع في حسنة البزنطي ان اشترط الميراث كان وان لم يشترط لم يكن وفي المسألة اقوال
اخر ماخذها الاخبار او الاطلاق لانتفاء حجية احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها
توارثهما مع عدم شرط عدمه والاظهر ما في المتن ثم ان شرطاه لهما فهما على ما شرطاه او لاحدهما خاصة فكل
كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت الارث
وانتفت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الاية
فان المتمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما يأتي وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها لقول الصادق ع
الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفيئة او الطلاق
وهو هنا متعذر والالزام بالفيئة وحدها بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق ابعد ولضعف
الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون
اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها
حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي ع قال طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع ان على المتعة ما على الامة وقيل
عدتها قرآن وهو ظاهر حسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان
وعدتها قرآن فان نظرا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها ودمها جاء في
اثناء الحيض لم يحتسب ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا
ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما
وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة باربعة اشهر

وخمسة أيام إن كانت أمة ونصفها إن كانت حرة ومستند ذلك الأخبار
الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة من وفاة زوجها شهران وخمسة أيام والحرة ضعفها من غير
فرق بين الدوام والمتعة وتزيد الأمة على ذلك بخصوصها مرسلة عن ابن أبي شعبة الحلبي عن أبي عبد الله ع
في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما بحملها على الأمة جمعا
وقيل إن عدتها أربعة أشهر وعشر مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته ما عدة
المتعة إذا مات عنها قال أربعة أشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى
المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجا أو ملك يمين فالعدة
أربعة أشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل
متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام ويشكل بأن
هذه مطلقة فيحمل على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت أن عدة الأمة في الدوام كالحرة
ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الأمة في الوفاة على نصف
الحرة وبأن كونها على النصف في الدوام يقتضي أولويته في المتعة لأن عدتها ضعف في كثير من أفراد
ها وكلها أضعف فلا يناسبها أن تكون أقوى وهذه مخالفة أخرى في صحيحة زرارة للأصول
وإن كان العمل بها أحوط ولو كانت حاملا فبأبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرة
أو شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما أي في الحرة والأمة أما إذا كانت الأشهر أبعد
فظاهر التحديد بها في الآية والرواية وأما إذا كان الوضع أبعد فلامتناع الخروج من العدة مع
بقاء الحمل

الفصل الثاني في نكاح الإماء

بكسر الهمزة مع المد جمع أمة بفتحها لا يجوز
للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحا إلا بإذن المولى لأنهما ملك
له فلا يتصرفان في ملكه بغير إذنه أو إجازته لعقدهما لو وقع بغير إذنه على أشهر
القولين لحسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده قال

في نكاح الإماء

ذلك إلى السيد إن شاء أجاز وإن شاء فرق بينهما وعلى هذا فتكون الإجازة كاشفة
عن صحته من حين إيقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستأنف
وقيل يقع باطلا إما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا أو لبطلان نكاح الفضولي أو لبطلان هذا
بخصوصه نظرا إلى أنه منهي عنه لتضمنه التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا ولما روي عن النبي ص
قال أيما مملوك تزوج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان و
قيل تختص الإجازة بعقد العبد دون الأمة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا في غيره
إلى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فإن المملوك يصدق عليهما والنهي لا يقتضيه هنا وحيث
يأذن المولى أو يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة جميعا عليه سواء في ذلك كسب العبد
وغيره من سائر أموال المولى على أقوى الأقوال وله مهر أمته إذا كانا أي الأبوان رقا فالولد له
رق لأنه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى إن اتحد وإن كان لكل منهما مالك فبملكه
المولَيان إن أذنا لهما في النكاح أو لم يأذن أحدهما أي كل واحد منهما لأنه نماء
ملكهما فلا مزية لأحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فإن النسب
غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالأم خاصة والنص دال عليه أيضا والفرق به أوضح ولو
أذن أحدهما خاصة فالولد للذي لم يأذن سواء كان مولى الأب أم مولى الأم و
علل مع النص بأن الآذن قد أقدم على فوات الولد منه فإنه قد يتزوج من ليس برق فينعقد
الولد حرا بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو أنكر إذن الآذن
في وطي المملوكة فإنه لم يلتفت إلى الولي ويشكل الحكم فيما لو اشترك أحدهما بين اثنين فأذن المولى
المختص وأحد المشتركين حيث لا أحرار وتعدد مولى كل منهما فإنه خارج عن مورد النص والفتوى
فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن اتحد أم تعدد واشتراكه بين الجميع على الأصل حيث

لاثم ولو شرط احد المولیین انفراده بالولد او بالاكثر صح الشرط
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه كالنماء في النكاح ولو كان احد الزوجين
حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام
ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بنيت على التغليب والسراية و
قول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته فيغلب الحق الادمي على حق الله ضعيف
ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب
ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك لمولاها على ما اذا شرط
المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع
الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط
رقية من ولد حرا خصوصا مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك
ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد والتحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد
لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في نظيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام
يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل
والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح نظيره من العقود و
في الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده اولى بعدم الصحة لو كان
تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سياتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد
ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان
زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا فالكفارة نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة ولو
قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله

العتق

تغليبا

تغليبا للحرية كما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان
يعطيها شيئا من ماله ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها
ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول
قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك
وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول
معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا
على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب
فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به
باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى
بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي في انكاح عبده لامته
مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا
ولا القصد لشبهه بالنكاح وهو متوقف على العقد والايجاب ايضا شيء وهو ينافي الاباحة
لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب في الاعطاء على وجه الاستحباب ولان
رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه
لقبوله والمولى والنكاح بيده الايجاب والحصول ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك
نعم يعتبر رضاه بالفعل ويحصل الاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية
وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقدا ولان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك و
كلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب و
يجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما ولكن لا
يحل لو عقد احدهما وحللها الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا

اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص
الخيار بزوجة العبد لما روي ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه
على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا اجبار لكان يكون
الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل
عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم
في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا يتم الا باخرها
فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته
باطل والعتق باتر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول
الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا تعتق
فلا يصح جعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية
علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك
فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته
فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا ع وفيه نظر لما ذكر ولان الحكم في الخبر بعدم التزويج بلفظ
التزويج لا لتقديم العتق وهو خيرة الشارح والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء من
مقتضياتها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها
على قول لاشتمال الصيغة على العقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول
ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه
فقبولها غير مستقر ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية
هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي ص والائمة عليهم السلام ولم ينقل شيء منه ما بدل

التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد فيهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كلا منهما عقدا على
المجموع صح ايضا وان اوقع على ملكه لم يقع ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه
تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في
الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك
ودوران الحكم بين منع الكل ومنع الجميع يوجب التمسك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع
ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة
بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن
مسلم عن الباقر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه
قال هو له حلال وقيل بالمنع لقيام سببا على تبعض السبب حيث ان بعضها يستباح بالملك
والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك الرقبة في الجزء ولانه عقد او اباحة والكل مغاير
للملك كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية
ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب
واحد ففيه انه يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل يختص بحصة
الشريك لا بالجميع ونحن الغرض عن تمام السبب يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما
ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة
وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق
قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا بالخيار في فسخ العقد اللازم على موضع
اليقين والضرورة يندفع به ويعذر مع جهلها بالعتق او فوريته الخيار ووصله على الاقوى
فان كانت الامة تحت حر فعموم صحيح الكناني عن الصادق ع ايما امرأة

الحرة

على اعتبار القبول ولزومه لتعلقه لانه تمام غنم المولى بعوان حل الوطي مملوك له فهو بمنزلة
التزويج فاذا اتفقا على هذا الوجه كان في معنى شيئا بنفاذه في مقتضيات العقد وان
القبول انما يعتبر من الزوج لان المراة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك
نظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القبول به احوط واظهر ايضا جواب
ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكته وما قيل من
ان التزويج ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقدم التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم
منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد سبق في تحقيق الاعتبار
تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ونمنع توقف العقد على المهر وان سلم فيه
واذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان تكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا
لنفسها مع ان ذلك كله مقابلة النص الصحيح المستفيض بالتسليم فلو بيع احد الزوجين
فالمشتري والبائع بالخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان
الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام لكل واحد منهما مالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر
جاهله وجاهل الفورية على الاقوى وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك احدهما
باي سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ
والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك وفي بيع الزوجين معا على واحد
يتخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا اما ذكر وكذا لو باعهما المالك
من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها
بعقد بل يد جواز الطلاق الاوصاف كالاثر ترويجه بيده وهو موضع نقول اجماع
للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجها ايه بها مولاه امة

كانت الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله ع
الطلاق بيد من اخذ بالساق ولرواية ليث المرادي عن الصادق ع وقد سئل عن جواز
طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
وان كانت امة قوم اخرين جاز طلاقه وقيل له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار
اخبار مطلقة تحمل على كون الزوجة امة المولى جمعا بين الادلة ثالث يجبره السيد اجباره على
الطلاق كما له اجباره على النكاح والرواية مطلقة فينبغي حملها على امة كما تقدم والسيد
ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر
بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق لان
ان يجعل حالا على التفريق من جواز تجديد احكامه او وقع لفظ الطلاق مع كون السابق
عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه او وقع لفظ الطلاق واشتراطه لشرائطه عملا بالعموم
مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد ويملك الامة لغير مالكها بالتحليل
من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة
ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة
وغيرهما وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم
الصحيحة مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطيها او جعلتك
في حل من وطيها وهاتان الصيغتان كالصاقتان فيه اتفاقا وفي صحة الاباحة بلفظ
الاباحة قولان احدهما الجواز لانها بلسان كونها في المعنى فيكون كالمرادف
الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ويمنع المراد فيه اولا
ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة

والاحتياط فيه مهم فان حررناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت
ونحوها الاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم و
المتعة وكلاهما منتفيان هنا لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة
ليس شيء منها ولزوم المهر فيه بالدخول وبغيره لكن من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على
انتفاء الملزوم وتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان الحقيقة
عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح
فيهما بمقتضى الآية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان اتيا به ولظهر
فلو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر
لان الملك فيه ليس على حد الملك المحقق بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق
كما يقال عليك ربه استحقاق مطلق الحكم ونحوه ويشمل هنا السترى فيه الحر والعبد فصح التحليل في حقه على
القول بجوازه وجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله
فيه فان احل بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر ولا الوطي وكذا لو احل له
بعضها عضوا مخصوصا اختص به وان احل الوطي حلت المقدمات بشهادة الحال ولانه لا ينفك
عنها غالبا ولا يرغب له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق الاولى بخلاف
المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام للذكورية الحاجة وقيل
ومن ان اللازم دخول اللمس في مسمى القبلة لا مطلق فلا يدخل الا ما توقف عليه خاصة وهو الاقوى
والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو اشترط رقيته
ففيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان
ذلك مبني على الغالب من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا
ورتعناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته

اجماعا

اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري
العتق باقل جزء بخلاف الرقية ولانه نماء مكون من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب
الحرية والحر لا قيمة له وفي قول آخر انه يكون رقا لمولى الجارية وعلى ابيه ان كان له مال
والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا بأس بوطي الامة وفي البيت آخر
مميز اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكورة
في الحرة وكذا يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار
وخوف اختلاط المائين ووطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا بأس به
بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحبل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما
عليهم السلام

الفصل السادس في المهر

كل ما صح ان
يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه
الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والآداب او شعر او غيرها ما له
الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد
منع منه الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا ولو عقد
الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او
اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان
عينا او مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما
تعذر تسليمها وقيل به ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا للتعذر
تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان
وهو هنا ممتنع وانما عرض عدم صلاحيته للتملك ويضعف بمنع الفساد ولما تقدم
والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فيتوقف

[illegible]

لعدم استحقاق الزائد او النقص فيعرف بعد باستحقاق الزائد وحيث لم يفسد المسمى فاسد أ
فكيف يرجع الى بعضه بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط القدر المقبوض ووجب
قسط الباقي من الاخرى بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم ينته في
القول تم بحيث حظ ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا وهو مال
عظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف
دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او
مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيح الوشاء عن الرضا ع
وان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وان عليها عشرة الاف كان المهر جائزا
والذي جعل لابيها فاسدا وكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي ص
لازواجه وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى رحمه الله من
الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبخبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع
ممنوع ومع ذلك التفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح بينه نعم يستحب
الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل والوزن
او العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وصبرة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع
معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه
ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد
اعتبر التعيين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر بهما او وصفا خاصة ان اكتفى به كما بعبد
ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه ص فهو خمسمائة
درهم

درهم للنقل والاجماع وبها يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت
به السنة منه ويقبول الحضور كالغرر ويجوز تعليم القران مهرا لرواية سهل جعل العزز
الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ح ان يعلمها
القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة تستحق تعينه وان تفاوتت في السهولة
والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته كلي فيرجع
اليه كالدين وحد التعليم ان يستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في القدر المستقل
به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق تعليمه عرفا لا يقدح فيه نسيانها
ما علمه وان لم تكن قد اكملت صح ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها لبلادتها او موتها
او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل للتعليم
حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد القول بالتعذر
وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه
بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه صريحا
فلا يجب [illegible] بالعقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها
نسبا وحسبا وعقلا ويسارا او بكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض وان
طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله
تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حيث كانت الزوجة المفوضة امة او
المعتبر في المتعة بحال الزوج في الفقر والسعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس
لانه الشايع في زمانها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا
كانت ام عتيقا قاربت قيمتها قيمة الثوب العشرة دنانير ام لا والثوب المرتفع عادة
ناسب قيمته قيمتها ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر
فيمه

والمتعة تتبع بخمسة دنانير والقصير بدينار و خاتم ذهب او فضة
معتد به خادم و شبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلاثة
الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها
المطلقة قبل الدخول والفرض كمن يتحقق الفسخ او فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بعيب
بوجه يرجح لانتفاء معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره ونفي
الوهم والتي بعده من فرض لها مهر فانه قوة التفويض ومن فسخ
في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازماً
لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا قيل يحكم فرضه بمهر المثل كما
يفرض النفقة للزوجة على الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد
الامور الموجبة للقدر او المسقط للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدماه ما عليه
ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر
بان تقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه
الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما والوقوف مع النص طريق
اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به
الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل
به لرواية زرارة عن الباقر ع وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تجاوز ما سن رسول
الله ص وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو
طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف
بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق او بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض

ولو

المتعة

واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي كما
في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول
ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويرتبه من مهر المثل لايجاب الا مع الدخول ولم يحصل
ولا مسماة ولا يجزء اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا اراء وقيل يثبت لها مهر المثل
لانه قيمة المعوض حيث لم يعين غيره ولان المهر المذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت
معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو تخريج مدفوع في مقابلة النص الصحيح والاقرب مع موت
المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط
حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولاصالة
بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه يورث الى الحكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات
احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لها لرضاها بالعزم
ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا
فلها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا مسائل
الاولى الصداق يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد
امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في الاشهر ولها التصرف
فيه قبل القبض اولا منجزة للقبض عنها في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا
وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن
زرارة عن الصادق ع في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل
ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها
فلا شيء له من الاولاد فان تعيبه طلق قبل الدخول ملك الزوج النصف
ح ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها فنصف ارتجع اخذ نصفه وان

الحاكم حين موت

وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة فظاهر والا فالاقل من حين
العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع بنصف العين
مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية
ولو زادت زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها
وكذا لو نقصت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ولا تجبر على بذل العين
في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون
مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان
تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه
من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الاية وهو
من فوائد الترجيح او الى الاية لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري الذي بيده
عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف
الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا
الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق في اصح القولين
نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق
الثاني لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل
والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل وان طالت المدة يسقطه شاذ او لا ينقض
اليه او متاول بقبول قول الزوج في براءة ذمته من المهر لو تنازعا فالدخول الموجب للمهر تاما
هو الوطي المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وان لم يوجب الغسل فلا
او دبرا لا مجرد الخلوة بالمراة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطي على

اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول
وفي اخرى بالخلوة والاية ظاهرة في الاول ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب
وكثرة الاخبار **الثالث** لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل
الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر
ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملكا ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا
طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء
بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا فوهبته اياها ثم طلقها فانه
يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ
منه مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلفته عليه
كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان
قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا
على من في ذمته لغرما له والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء في
ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الشاهد فان
الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها
بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه له ببذلها عوضا عن الطلاق
فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل
عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا **الرابع** يجوز اشتراط
ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان

من مقتضى عقد النكاح كان يشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان تمكنه متى شاء او ينفق
او جار مجراه كشرط التسري او نسبته الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط و
صح العقد والمهر كاشتراطه ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأ او يطلق
كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فالظاهر اطباق
الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم من نظيره من العقود المشتملة على الشروط الفاسدة
وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع
الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل   ولو شرط ابقاؤها
في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصية الوطن امر مطلوب للعقلاء
النشوء والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق ع
في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال
يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان
لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة
حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا
الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست
بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت
باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل
ونحوه من الشروط السائغة فالحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه
واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه

خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص
واما المنزل فيحكى القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة
لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل وفي حكمها الحجرة لم يصح
اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يقبل اسقاطا ما لم يوجد بحكمه وان وجد سببه نعم
قوله لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف
اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق فامتنع و
لو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نصف الواجب
فرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا
الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب
كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار
والسماع هنا من باب الضرورة   السادسة لو اعتاضت عن المهر بدونه
او ازيد منه او بمغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه
الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها   السابعة لو
وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه نقد حقه فقد
فيه ولانه لا ينتقل حق الغير الى بدلها الا بالتراضي ويفيد الرجوع الى تالف والكل منفرد
ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل النصف الموهوب لان الهبة وردت
على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون
هذا احد الاقوال الثلاثة المرتبة للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر فيبقى حقه
فيلزم ثبوت احتمال الحق ومؤخره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان

الموهوب

الموهوب مثبتا فله نصف الباقي ونصف ما وهب مثلا او قيمة لان حقه منحصر في جميع العين و
قد ذهب نصفها بهبتها فرجع اليه بدله بخلاف المذهب على الاشاعة وشبه بقوله وهبته على ان المهر
عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل وهما واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين
فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه
تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه كذلك بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم
الثامن للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر
حالا موسرا كان الزوج ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة او دينا كان ام في الذمة لان النكاح في
معنى المعاوضة وان لم يكن محضة وفي حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه
الاخر فيجب ان يجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها
ويامرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف في تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها
الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال
عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها شيء فيبقى وجوب حقه عليها
بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم واستمرت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها حينئذ
الى ان تقبضه نظر بناء على تنزيله منزلة الحال ابتداء وعدمه نظرا الى وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها
لما رضيت بالتأجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي
وهذا اجود ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثل وانما يجب
التسليم اذا كانت مهيأة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم
لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر احدهما لم يجب الاخر نعم لو كانت
صغيرة

صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب التسليم على الثاني مع مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت
حل حال طلبه ممن له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الآخر جاء
من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك مع علمه بعدم صلاحيتها للاستمتاع حالا ورضي بتأخير قبض المعوض الى
محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم
الوجوب قد علم مما سلف من جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين
لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع
ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد
ذلك حبسه لتسليم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده
فيبقى بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك
به الى ان يثبت المنافي وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع
البضع فيكون المهر في مقابلها فيكون تعلق الوطء الاول كتعلق غيره والاقوى الاول هذا
كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كارها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا
يترتب عليه اثر الصحيح والاصل البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض
التاسع اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد والولد مال ففي المهر
ففي ماله المهر وان لم يكن له مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في
ماله والباقي على الاب وهذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر
بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد او كونه عليه مطلقا والا كان
على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف
المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن وملكه الابن له بالطلاق

ملكٌ جديد لا ابطال الملك السابق للمرأة ليرجع له ما ملكه وكذا الوطي قبل ان يدفع الاب عنه
لان المرأة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب
وان الابن لا يختص بمطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر متبرعا او
عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك المرأة
له كالاول فيرجع الى الزوج كالصغير ومن الجزء في عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير
والاقوى الاول **العاشر** لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر
التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مفوضا عندهما من المتعة او مهر المثل او غيرهما

ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف
به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على
ما دونه وانه الاصل في عوض الوطي المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند
التعارض الا نادرا وانما يكون عوضا عن وطي مجرد عن العقد او في مواضع خاصة ولو كان
النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون
مع الدخول لعطاء في الاصل والظاهر عليه او الاصل عدم التسمية وهو موجب للرجوع الى
نيمة وعدم قوله قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا لتقسيم لو كان اختلافهما
في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر
او ادعى على الزوجة سهوا او لم يكن للاب من قبل الزوج او وارثه لصغر ونحوه وكذا لو
لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين

سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه غارم
فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال
ذمته حتى يعلم المسقط وهو المشهور وفي قول الشيخ انه بعد تسليمها نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية
وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها ليدفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله
لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطي شرعا
ولا عقلا ولا عرفا وهو ضعيف عملا بالظاهر من حال الصحيح او عملا بالحلية والاخبار
الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة محمولة على كونه دخل بشهادة الظاهر والاشهر الاول
ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الاخر حكمهما **الفصل السابع**

في العيوب

في العيوب وهي التي تبيح اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي ياتي في الرجل
بالنسبة الى الزوج مطلقا خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء وهو سل الانثيين وان امكن
الوطي والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن
الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء
وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد وحسنه في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي لعموم
قول الصادق ع في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه
عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل للاتفاق ولا دلالة له في الفرد المتفق فانه من الامراض
المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه ع قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا
بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار والتقريب القوي الدال على كونه عيبا في
المرأة مع وجوده وسلامة الرجل الابرص من عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة
القول الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها بخلاف ضعيف البحاوحي نافلة عن حكم الاصل وعلم
ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له

في الغرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق
المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد
وبعده سواء وطئ اولا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون
فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه كان وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالجنون
منه بعد العقد وقبل الوطء وكونه بحيث لا يعقل اوقات الصلاة وليس عليه دليل
واثره في معنى الخصاء الوجاء بكسر اوله والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما
بل قيل انه من افراد الخصاء فيتناوله لفظه او يشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط
الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطء ح
وشرط العنة العجز عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها
فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فلا عنن وكذا لو عجز عن الوطء
قبلا وقدر عليه دبرا عنها لم يجز لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن
ذلك اجمع فانما تفسخ بعد ان ترفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فلو
فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ح ولو لم
ترفع امرها اليه وان كان حينئذ فلا خيار لها وانما اجل الى مضي السنة مع العجز
من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول
في الصيف او رطوبة فيزول في الخريف او يبوسة فيزول في الربيع وشرط الجذام
تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا مجرد ظهور امارات
من تعجر الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق
النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض

لغيره

من غيره نعم لو اجتمعت هذه العلامات قد يفيده اهل الخبرة به حصول العلم به فيتحقق
كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا
باصالة لزوم العقد واستصحابا بالحكم مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل
يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما
ورد منها بما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة وسندا او شركة
ما بعد العقد لا قبل الدخول لتغير الضرر المنفي وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا
الى خبرين لا ينهضان حجة والتوقف في ذلك له وجه وقيل والقائل الشيخ ره لو كان
الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس وهو ضعيف لانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل
لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحد العلامات الموجبة لها
فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم
بانوثيتها لانه ح كالزيادة في المرأة وغير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما
قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه الخيار ح ان العلامة
الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر وهما ضرران منفيان وفيه
ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص ومثله مع الامرين
معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان
الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل
لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى
بالضعف وعيوب المرأة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن

بكون الرتق او فيهما غلطا كما هو حسد تفسيره كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي
فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضاء
وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة
للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر
على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص
ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع
من الوطي دفعه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون
منصوصا وفي كلام آخرين ان الالفاظ الثلاثة مترادفة في انه لحم ينبت
في الفرج يمنع الوطي ولا خيار للزوج ولو تجددت هذه العيوب بعد
العقد وان كان قبل الوطي في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا
لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار وقيل تفسخ بالتجدد مطلقا عملا باطلاق
بعض النصوص وقيد ثالث بكونه قبل الدخول والاشهر الاول او
كان ممكن وطي الرتقاء والقرناء والعفلاء لانتفاء المقتضي للفسخ مع
امكانه او كان الوطي غير ممكن لكن كان ممكن علاجه بفتق الموضع او
قطع المانع الا ان يمتنع المراة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها
من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق
له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة
فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمراة ولو

جعل

جعل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا
لو نسيها او لو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله
الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية ح ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا
يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه
ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت
في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به
ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي
فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه
كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا
كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم
به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده
وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق
ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او الحاكم مع
نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء
البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض
فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها او شهادة اربع
منهن ولا تفسخ بعيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات
طلقهن بعنته وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان

الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة
بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض
وان لم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل في القبل يجب جميع المهر وان لم يولج
وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس
ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلس رجع عليها الا باقل ما يمكن ان
يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها
في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالتسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام
بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او
دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط ذلك
في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط
هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا
بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط
الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه
بما لو شرط نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشرط على العقد
وعبارة المصنف والاكثر محتملة للامرين وكذا له الفسخ لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا
بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي
فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب
جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء

فعيلة

فعيلة بمعنى مفعول اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين
خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط
فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ورجع
به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم
له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلس رجع عليها بالمسمى الا اقل
مهر وهو ما يتمول لان وطء المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس
يقتصر فيما خالف على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان آخران او قولان
احدهما ان المستثنى اقل مهر مثلها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض
مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول
وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة بتكلف
ويختص الامر بانها لو كانت هي المدلس فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو
ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا
وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا
ثبت اي سبق الثيبوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول
بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب المسمى ويرجع
به على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء
اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص
من مهرها نسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر

مثلا بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لان ما نسبته ما بينهما الى المجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كالارش ما بين المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ ره بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاعترض القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ ره قصد الابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا

الفصل الثاني في القسم

وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المامور بها للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث ليال يبيتهما حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسم يجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا والشيخ ره قول انها لا يجب الا اذا ابتدء بها واختاره المحقق في الشرايع والعلامة

ويجب

في التحرير وهو متجه والامر المدعى لا ينافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب تخصيص وضع فان تعددن ابتدأ بالقرعة ثم ان كانت اثنتين والا افتقرت الى قرعة اخرى للثانية وهكذا الثلاث ثم يتخير مطلقا مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ ره يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل وللتاسي بالنبي صلعم فقد كان يقسم كذلك والثاني يجوز بغير رضاهن مع الزيادة لعروض ما يقتضيه كالقسم للمسافرة والاخر جوازه مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كان في اماكن متباعدة تشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وفي تقييده بما يندفع به الضرر ويتوقف على ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز قسم من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحرة والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة ويسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفره مطلقا مع استصحابه لاحديهن او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والا قضى واما سفرها فان كان الواجب او جائزا باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غيره وجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلها نفسه ان كان له معاش الا في نحو الحارس

ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس قسمته فيجب نهارا دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة
كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق ع وهي مجهولة مع تسليم
سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى
صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد
القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا كثيرا كان ام قليلا
وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما ع قال اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم
للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحينئذ لا يكون القسمة في اقل من ليلة من ثمان وللحرة
ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة الا ان ترضى
بغيره وانما يستحق الامة القسمة اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج
ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور
وعلى نقصها بالكفر فلا يساوي المسلمة الحرة والكتابية الامة ربع القسم
ليلة يساوي الامة المسلمة فتصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية
منها ليلة وللمرأة المسلمة اربع كما ان للامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا
الكتابية ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة
وهي اربعون صورة تبلغ من الصور المتفقة ثنتين وخمسين يعرف مع احكامها
بالتأمل ولا يسقط القسم بمرض ورتق وقرن وحيض ونفاس لان المقصود منه الانس
لا الوطء ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف

اذاها

اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكن وهو منتف فيهما
ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويتولى الولي للمجنون بان يطوف
به على ازواجه بالعدل او يدعوهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن
فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه
عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء ولو فرق لم يكف
واستأنف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلاث ولاء
والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة
وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة
بنصف ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يكمل على
الخروج من عندها بعد نصف التكميل الى مكان خارج عن الازواج كما
يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت
عند الباقيات مثلها مع المساواة لا يجب به وليس للزوجة ان تهب ليلتها
للضرة الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم
وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتها
كل ليلة في وقتها متصلتين او منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار واحد لا
يختلف وضعفه بان فيه تأخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع
بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن
فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص من شاء منهن

او منفصلين م

في الاتصال والانفصال كما سبق وهل له الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك
بمنزلة البذل لا الهبة حقيقة ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذا
حقها من القسمة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة
تحول اليها لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه
لاستحالة تكليف الغافل وهل لها ان ترجع في المستقبل دون الماضي وبيت حقها من حق
عليه ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان العوض
كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ
وتبعه عليه جماعة وفي التحرير نسب القول اليه كانه مشعر بتوقفه فيه او تمريضه وله
وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز
الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة فيجب عليها
رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت
لانه لم يسلم لها العوض نعم مع جهلهما بالفساد او علمها وبقاء العين وجه والله
اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث
فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور
الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيارة وكذا
لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه
ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع
استيعاب الليلة والقولان للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها

لكن

لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصالها حقها وقيل لا
كما لو زار اجنبيا وهل يحسب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها ليست حقها
ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي
ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا
وان لم يتلاصق جسماهما لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة
كما سلف ولو جار في القسمة قضى وجوبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة
من الاربع عشرا فوفى ثلثا ثم عاد عليهن دون الرابعة لعذر قضى لها ثلث
عشرة ليلة وثلثا ولو باتها منفردا قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل
القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها
او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة للجديدة ولو كان الظلم
في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم
للجديدة ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها او اكمل له في
الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في القدر بني على المتيقن في النشوز
واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين
عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة
فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي التضجر والسأم بحوائجه
التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها
اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او يغير

عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين
او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تفعل او فعلا كان بحل اعراضا وعبوسا
بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها او لا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا
او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي
عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة
وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع غير الجماع ان لم يجع
الوعظ ثم اعتزل لها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه
فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم يجع ذلك كله ضربها مقتصرا على
ما يؤمل رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى
الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كخبر اذ قال الله تعالى
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن
والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن
واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام
وهو فيما زاد على ثلثة ايام لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث
ويكون في الثلثة ان رجى به رجوعها او لوحصل بالضرب تلف او دماء
ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها
المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه وآذاها بضرب وغيره
بلا سبب نهاه عن ذلك فان عاده اليه عزره بما يراه وان قال كل

منهما

منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم بثقة في جوارهما يخبرهما ومنع الظالم منهما
ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسم ونفقة استمالة له حل قبوله وليس له
منع بعض حقوقها ليبذل له مالا لتخلعه فان فعل فبذلت اثم وصح قوله
ولم يكن اكراها نعم لو فرع عليه بخصوصه لم يحل (و) الشقاق هو ان يكون
النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر ويخشى الفرقة
والاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما
من اهله والآخر من اهلها كما تضمنته الآية ولينظر في امرهما بعد خلوة كل به
وحكمهما بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان
اوجههما الوجوب على الظاهر الامر في الآية او من غيرهما لحصول الغرض به
ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الآية
للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما على ظاهر الآية ولان
الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ومع تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب
وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما
حكمين ولو كان توكيلا لخاطب الزوجين ولذا انهما ان رايا الاصلاح
فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو كان
توكيلا لكان تابعا لما يدل عليه لفظه وبذلك يضعف قول القاضي بكونه
توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمراة وليس للاجنبي
التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع قد يجري على الغير

المجوز كالماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه
من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق ولم يصح الا باذن الزوج في الطلاق
واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه
الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان
ولو لم يكن سائغا كاشتراط بعض النفقة او القسمة او ان لا يتزوج عليها لم يلزم
الوفا به ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى
ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك نظران الاولاد ويلحق
الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية
من حين الوطي والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به بعضهم في قواعد غيبوبة
الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يلحق ذلك مشكل ان لم يكن مجمعا عليه
للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شي ينافي
ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في حده
فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ويستند الكل
مفهوم الروايات وعمل المشهور منهم وربما رجح قول العدم وبسبيل قوى
على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات فان بعضهن
تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا البلوغ سنة وتفق الاصحاب
على انه لا يزيد على السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله حملت به امه ايام التشريق
واتفق على انه ولد في ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلثة

اشهر

اشهر وما نقل جمع من العلماء ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله هذا ان نفي الولد
التام الذي او لجته الروح وفي غيره مما يسقط يرجع في الحاقه بالزوج
حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه نفقته ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام
الى الا ترتب على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت
عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفائه
عنه لغيبته عنها مدة لم يزد عن تخلفه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي بالزوجة
الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه
بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا
باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره
هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمها
ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة
في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما اختلفا في المدة
فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا
للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فلا صل
معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول
فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطا منذ
ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وربما فرق بعضهم النزاع في المدة
بالمعنى الثاني في خاصة ليوافق الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك

خلاف الا ان الكلام للاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط
الثلثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى
يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو
نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم
الشرع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق وتعلق اللعان
على رمي الزوجة في الآية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده
غلبة اطلاق الزوجة على الزوجة الدائمة ومن ثم حملت عليها في آية
الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة
حقيقة والا لحرمت لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه
فانه لا ينتفي عنه والحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل عن امه
لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش الواطئ وهو صادق مع العزل
ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال بالماء او ادخال قدر
العلامة هنا الوطء مع العزل بكونه قبلا وبعض صرح في القواعد بتساوي
القبل والدبر في ذلك وفي باب العدة صرح بعدم الفرق بينهما في اعتبار
العدة وولد الشبهة يلحق بالواطئ بشرط الثلثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها
بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق
بالواطئ اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها ويجب كفاية الشبهة ابتداء

الزنا

لهن اى انفرادهن بالمرأة عند الولادة او التزويج فان تعذر فالرجال
المحارم فان تعذر فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم
على الاجانب وهنا اطلق الرجال مع اجمعها ذكروه فيه ولابد من نظر بل ذلك
مقيد بما يستلزم اطلاعا على العورة اما ما لا يستلزم من مساعدتها فتحريمه على
الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه
ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال
غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود
حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك
قبل سقوط سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا يصيبه ام الصبيان روى ذلك
عن ابي عبد الله ع وعن النبي ص من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان
الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين ع
وماء الفرات وهو النهر المعروف او مطلق فرات اى عذب ولو بخلطه
بالتمر او العسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين التربة والماء والاجود
الترتيب بينهما فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم ماء الفرات بالاصالة
ثم بالصلاح بالمرء بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين ع
فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى
داخل الفم وكذا يستحب ايضا تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فمه ويوصلها
الى حنكه ليبانية حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين ع حنكوا اولادكم بالتمر

فكذا فعل رسول الله بالحسن والحسين ع قال الهروي يقال ختنوا وختّنوا
بتخفيف التاء وتشديدها وتسميته محمداً ان ذكرا الى اليوم السابع فان غيّر بعد
جاز قال الصادق ع لا يولد لنا ولد الا سمّيناه محمداً فاذا مضى سبعة ايام فان
شئنا غيّرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبد الله اي اشتمل على عبودية تعالى
كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم ونحوه من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء
مطلقا اسم محمد وعلي ع واسماء الانبياء ع قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمّي
بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن الصادق ع ان النبي ص قال من
ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وعنه ع ليس في
الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين ع حديث طويل
لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع لا
يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن والحسين او جعفر او
طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وكنيته بابي فلان ان كان ذكرا او ام فلان
ان كان انثى قال الباقر ع انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق
بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الدال
على مدح خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابي القاسم او تسميته محمدا
قال الصادق ع ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي
الحكم وعن ابي مالك وابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمي حكما
او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر ع ابغض الاسماء

الى الله

الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق ع قال ان رسول الله ص دعا
بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها
الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها
وفي احكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن
اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في يوم السابع من يوم ولد
ولو في آخر جزء من النهار قال الصادق ع العقيقة واجبة وكل مولود
مرتهن بعقيقته وعنه ع عقّ عنه واحلق رأسه يوم السابع وعنه ع اختنوا اولادكم
لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض تكره بول الاغلف
وعنه ع ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي
خبر آخر عن النبي ص ان الارض لتضج من الاغلف اربعين صباحا وفي آخر
ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليكن بعقب الحلق رأسه وقبل الحلق م
ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار
للصادق ع بأي ذلك نبدأ قال تحلق رأسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره
فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر آخر او ذهبا ويكره القنازع
وهو ان تحلق من الرأس موضعا وتترك موضعا في اي جانب كان ذلك روي عن
امير المؤمنين ع وفي خبر آخر عن الصادق ع انه كره القزع في رؤوس
الصبيان وذكر ان القزع ان تحلق الرأس الا قليلا وسط الرأس
تسمى القزعة وعنه ع قال اتي النبي ص بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان

بدعوله وامران يكلفه به ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده
بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم
التكليف ح واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق وفي
التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب
خفض النساء وان بلغن قال الصادق ع خفض النساء مكرمة واي شيء
افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور يجتمع فيها شروط الاضحية
وهي السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها مطلق
الانعام قال الصادق ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي
منها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب تساويها للولد في الذكورية والانوثة
ولو خالفه اجزأت والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله وبالله اللهم
عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل
محمد ع رواه الكرخي عن ابي عبد الله ع وعن الباقر ع فاذا ذبحت فقل
بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله ص عليه واله
والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان
ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك
ما اعطيت وكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك صلواتك
عليه واله واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك
والحمد لله رب العالمين وعن الصادق ع مثله وزاد اللهم لحمها بلحمه ودمها

بدم

بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان
ابن فلان وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء
مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما
وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك
له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك ما وهبت وانت
اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلواتك عليه واله ونستعيذ بالله من الشيطان
الرجيم وتسمي وتذبح وتقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم
اخسأ الشيطان الرجيم فعند ارجلها وتقف عليه من الدعاء ولا بالماثور وينوي انه تعالى
ان يجعلها فدية لطالبها لحمها بلحمه وعظمها بعظمه وجلدها بجلده فلا اذا دخل في المأثور
فكان يستغني عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء
بالماثور ولا يكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية
قيل للصادق عليه السلام انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال
لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء وليخص القابلة بالرجل والورك
وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة
تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح الاب
ثم انها تتصدق بها لانها يكره لها كما سيأتي ولا تختص صدقتها بالفقراء بل
تعطي من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولم يعق عنه استحب له العقيقة
عن نفسه وان لو شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه

ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اني ما ادري
كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال
عمر سمعت ابا عبد الله ع يقول كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة الاضحية ولو فات
الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن
عبد الله عن ابي عبد الله ع ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في
عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله
منها من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل
او في عياله فليس لها شئ منها وبناء كراهة في الام لقوله ع في هذا الحديث ياكل
العقيقة كل احد الا الام وان يكسر عظامها بل تفصل اعضاء لقوله ع في هذا
تجز وتجعل اعضاء ثم تطبخها ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال
الصادق ع يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي خبر انه
لا يطعمها الا اهل الولاية وان يطبخ دون ان يفرق لحما او يشوى على النار
لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه وقيل ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف
اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما ذكره المصنف
للتنبيه على ما يتحقق به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح
خاصة بل به مطلقا **ومنها الرضاع** فيجب على الام ارضاع اللبأ بكسر اللام
وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية وهو اول ما يحلب عند الولادة
ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلثة ايام وظاهر ما نقلناه

عن اهل اللغة

عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه
ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال
والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه
كبذل المال في المخمصة للمضطر وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة
عليها لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب والفرق
ان الممنوع منه اخذ اجرة هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبن منه
قبيل الثاني لا الاول نعم يبقى على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فمه لانه
عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه لا يقدح في عدم الوجوب والعلامة
قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويجب
للام ان يرضع طول المدة المعتبرة في الرضاع وهو حولان كاملان لمن اراد
ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا
ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن
لا يستحق المرضع على الزايد اجرة واما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها
اوفق بمزاجه لتغذيته به في الرحم وما والاجرة لما قدمناه من كونها في مال الولد
ان كان له مال والا ففي مال الاب ان كان مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب
عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا او لها ارضاعه حيث
يستاجر الا بنفسها او بغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كالاجير
وهي اولى برضاعه ولو بالاجرة اذا رضيت بما يقنع به الغير او نقص او تبرعت

بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها و
تسليمه الى الغير الذى ياخذ الناقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط
حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج من كونه فى يدها وتولى
غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق ع ان وجد الاب
من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه
منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وح فياتى المرضعة وترضعه
عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبى الى المرضعة وقت الارضاع خاصة
فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى
اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف
فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة للارضاع
اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالتزويج منافعها وانما استحق الاستمتاع
ومنها الحضانة بالفتح وهى ولاية على الطفل والمجنون لفائدة
تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله فى سريره ورفعه وكحله ودهنه
وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهى بالانثى اليق منها بالذكر فالام احق
بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة
او كانا اى الابوان معا رقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية فى الاول
والاسلام فى الثانى لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهى احق
بالولد مطلقا من الاب الرق والكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل

عن الرضاع

عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم
تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاولى مع شهرته جامع بين الاخبار
المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع
والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الثابتة عليه
ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية
التى هى مناط زوال الولاية عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه
الولاية قبلها هذا كله اذ الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر
احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصى
اى وصى الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هى احق من الاقارب وان تزوجت
فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب فى الجملة فيكون اولى من غيره
من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم فى القواعد
فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه
لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهى مقدمة على الاب على ما فصل
وولاية المال لا مدخل لها فى الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد
له او الارحام وهى لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم فى المخ
وهو اجود فان فقد الاب الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم الى
الولد فالاقرب على المشهور لاية اولى الارحام فالجدة لام كانت ام
لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة

[illegible]

وكذلك الجدة الدنيا وان علت والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكروا الحكم في كل مرتبة ثم
ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في الاشتراك من الاضرار
بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب
وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق
الدليل المستفاد من الآية تقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب
وقليله ومن تقرب بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل
ان الاخت من الابوين والاب اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى
من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة
القرب او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند وهو الآية مشترك كما مر وما ذكر
لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الآية
يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها بالنص
والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها
واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود
لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل آخر وهو
مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما يعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا
والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها
بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ
الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن

يحب

يستحب ان لا يفارق امه وخصوصا الانثى الى ان تتزوج وجرت عادته لا شبهة
في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه
منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المص في قواعده فقال لو امتنعت
الام من الحضانة صار الاب اولى به فان امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب
اولى به ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع
الولد لان حضانته يجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب
بذوي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق **النظر الثاني**
في النفقات واسبابها ثلاثة الزوجية والقرابة البعضية والملك
في الاول يجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة
المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها
قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان
دون زمان او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان
مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها
بالاجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن
ادريس يجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصها بالكبيرة
الممكنة يحتاج الى دليل وسياق الكلام على هذا الشرط ولو انعكس الحال بان كانت
كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع
لان الصغر لا يصلح للمنع كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا

للشيخ ره محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة
الممكنة او مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص
بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال
الطفل كما يكلف بأداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء
ديونه وغراماته ولا نفقة للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج
من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما اي مدة
لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت
ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي
خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين
من طلب منها التمكين وطالبة بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب
واستندوا عليه بان الاصل برائة الذمة من وجوب النفقة خرج منه
حال التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص
عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الا ان يوجد المخصص والمقيد الا ان
الخلاف غير محقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر
وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله
في عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب
كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب
على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التي تجب نفقتها من طعام وادام

وكسوة

وكسوة واسكان واخدام وآلة الدهن والتنظيف من المشط والدهن
والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا
لعادة امثالها من بلد المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف
ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا تقدير للطعام بمد ولا
مدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة
وتجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال
الى بيت زوجها او كانت مريضة او في زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين
اخدامها بحرة او امة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق
عليها وبين ابدالها وان كانت الوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى
لو ارادت ان تخدم بنفسها اخدمه ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة
الخادم وجنس المأدوم والملبوس والمسكن تتبع عادة امثالها في بلد السكنى
لا في بيت اهلها ولو تعددت القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف
فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق به ولها المنع من مشاركة غير الزوج
في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره
من الضرر وتزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة وللحاف
للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلد يعتاد فيه الفرو للنساء
وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه الفرو من حرير او كتان او قطن
او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرها الى عادة امثالها في البلد ويعتبر

في مرات بحسب المعتاد حالة اليسار وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره
رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى التعدد
اللحاف لشدة البرد والاختلاف لفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه
في الوقت الآخر عنده او تزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في ذلك
البلد ولو دخل بها واستمرت على العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته
لحصول الغرض واطباق الناس عليه في ساير الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها
بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره **واعلم** ان المعتبر في المسكن
الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها
ممكنة الى آخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان
اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات
ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة
التي تبلى فيها عادة لم يجب عليها ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة
وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها
او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش
والآلات في حكم الكسوة **الثانية** القرابة البعضية دون مطلق النسب
وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب وامهاته وان علوا واباء
الام وامهاتها وان علوا وعلى الاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق
ام لبنته وتستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم

والاعمام

والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم
في اصح القولين وقيل يجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب
على الوارث والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في
المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق
على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها
بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب
وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم
فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي
شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا
امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم بيعه او الانفاق
عليه كما سيأتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت
زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء
عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية
للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب حاله وزمانه ومكانه ولا يجب اعفاف
واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته
للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه
ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه ويقضى نفقة الزوجة لانها

حق مالي وجبت في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة
لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة لسد الخلة فلا تمليك
ولا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد
الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبة او مدافعة جاز
او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم
على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او
فقره فعلى اب الاب فما عدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت
الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالتسوية
لا بجهة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع الجد
والجد وجدة للام والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم
على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في
الانفاق على ابيه وامه وان علا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه
الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا احتاجوا
يتساوى الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما مراتب المنفق عليهم فا
الابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة ثم الاجداد و
انما تختلف بكونها في احدهما عليا وفي الآخر دنيا فلو كان له اب
وابن او ابوان واولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع
بالسوية ذكورا كانوا او اناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد بنصيبه نفعا

معتدا

معتدا به قسموه وان لم ينتفع به احد منهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة
لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره
ونحوه ونصيب الباقي لا ينفعهم منفردا اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم يعني الآباء
والاولاد لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها وتساوي الاعلى
والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك
مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب
وابن قادران فعليهما بالتسوية نفقته لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت
كالابن اما الام ففي مساواتها للابن في مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان
ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى
بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولد خاصة بالتسوية لما تقدم من ان
الاب مقدم على الام واما الاولاد ففي اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال
تقديم الذكور نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكور ويجبر الحاكم الممتنع من
الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب صرفه في الدين باع الحاكم
اثاثه وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع العقار والاقوى
جواز الامرين ولو تعذر فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير واستقرض ولا يثبت
مال اقترض منه جاز بيع الكل مما يمكن بيعه وان زاد عن قدر النفقة اليوم للتوقف
الواجب عليه. الثالث الملك تجب النفقة على الرقيق ذكرا او انثى وبهيمة
بالعلف والسقي حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها

وان كانت غير منتفع بها او شرفت على التلف ومنعها وود الفرق فيا ثم بالتقصير
في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته لم يجب الزيادة
ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد
وغيره بحيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان
كفاه الكسب لجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا اكمل له قدر كفايته
وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلاده بحسب شرفه
وضعته واعساره وايساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفي
في بلاد الرقيق ولا فرق بين نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة
تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه في الاول ولا عبرة في
الكمية بالغالب بل يجب الكفاية ولو كان الغالب اقل منها كالكسب الزائد لو كان
فوقها وانما يعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر
على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق
فان لم يفعل باع الحاكم او اجره وحصل بحسبه شيئا فشيئا ولبيدين عليه الحال بجمع شئ
فيبيع ما يفي به الوجهان فلا فرق بين القن واصلا الذي سلكه ابواه المراد هنا في الرقيق م
المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد
لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية واما المكاتب
فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق
على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزي به وسقطت
عنه

عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق على البهيمة او البيع او الذبح
ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها
من التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع
امكان الافراد والا تعين الممكن منهما وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما
يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث
يكتفي به ويقتضي من المملوك ما لا روح له كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل في
فقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال
فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل
بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته رأسا
اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب **كتاب
الطلاق** وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول
الاول في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة
واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين
او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظ فلا يكفي انت طلاق
وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على
موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر ان استعمل في غير
موضوعها مجاز وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها
في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور

لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل فيه
على طالق ولم يدلّ على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع
وهو الشيخ ره في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى
الانشاء ونسبة المصنف البطلان الى القول الشهير يميل الى الصحة ولا عبرة عندنا
بالسراح والفراق وان عبّر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله او تسريح
باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية
عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدلّ على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية
وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وباين واعتدي وان قصد
الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس
بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على رأسها ليكون قرينة على وجوب
سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع
فجمع المصنف ره بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارة
ويكفي منهما ما دلّ على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوى
والاقرار ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون
تلفظ من بجنبه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء
النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع انما الطلاق ان يقول انت طالق
الخبر وحسنة زرارة عنه ع في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق

وللشيخ ره

وللشيخ ره قول بوقوعه للغائب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق ع
في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل
على حالة الاضطرار جمعا على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية شاهدين
لكتابته حالة انشائها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بشاهدين وكذا يعتبر
رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق
وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين للامر وقول الصادق ع ما للناس
والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله ص وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به
لصحيحة حمران عن الباقر ع المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها
بغير الطلاق كذا قيل وهو بعيد جدا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه
كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها
وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال
انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه حينئذ
غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بزائد عن الواحدة
كقوله انت طالق ثلثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله
انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا ضميمة وهي مؤكدة لا منافية ولصحيحة جميل
وغيره في الذي يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول
الصادق ع من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله
وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح

طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا
يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له
مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع
المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو
الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي حينئذ واطلق جماعة من الاصحاب
جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض
الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد مع اعلم ان الاخبار
غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه
فكان اقوى في حجته منها والعجب هنا ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع
على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد لانهم
لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع
غيره من تصرفاته عدا ما استثني وتحقيق الاكراه بتوعده به والعلم او الظن انه
يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا او جرحا واخذ
مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلاثة الاول جميع الناس اما الثلاثة
الاخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك
وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف
ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره
بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه

ما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد

على فعل ما توعد به

بالطلاق

بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد
ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق
فعل مقتضى امره بدون احديهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاعات ولا تشترط
التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي و
النائم والغالط والفرق بين الاول والاخير ان الاول لا قصد له مطلقا
والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها وشمل ذلك ما لو ظن زوجته
اجنبية ان كانت في طلقة او اكراه او لقبه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه
ظاهرا او في عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا
مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة
من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها
غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة
موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما
يقبل النيابة فلا خصوصية للنائب وقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه
لان يد الوكيل مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية
فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح والاباحة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها
والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها معها
فلو اختل احد الشروط الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز
حيضها او زوجها غائبا عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس

مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها كافيا بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف
في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر
الذي واقعها فيه الى غيره و يختلف ذلك باختلاف عادتها فمن ثم اختلف
الاخبار في تقديره او اختلف بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها
وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حينئذ و لو تجدد بعقد
على خبره سفره عاد والا بطل و في حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى
وفي المسئلة بحث عريض قد حققناه في رسالة منفردة من اراد تحقيق الحال
فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لطهر و نحوه مع حضوره
كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها هو قبل انقضاء المدة المعتبرة في
حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة و اكثر عادة
النفاس بعده او عادتها فيه و لو لم يعلم ذلك كله و لم يظنه تربص بها اشهر
كالمسترابة و التعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احد زوجتيه لا بعينها
بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق التأثير ولان
الطلاق امر معين فلابد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان
الاحكام من قبيل الاعراض فلابد لها من محل تقوم به ولان توابع الطلاق
من العدة وغيرها لابد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة
بالقرعة او بتعيين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون
مبهما ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف في الشرح

ويتفرع

ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين
التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها **الفصل الثاني**
في اقسامه وهو ينقسم الى اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو قسم ذي الاقسام من
الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه
ام لا و تفصيلها انه حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو احد الامور
الثلاثة السابقة اعني عدم الدخول و الحمل و الغيبة وكذا النفساء و في طهر جامعها فيه
وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بكمالها او مطلقا نظرا الى انه لا ينبغي
للغائب الا كونها حائضا حلالا بظاهر النص و الثلث من غير رجعة و التحريم هنا
يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو
طلقة الاولى اذ لا منع منها اذا جمعت شرائطها وكلها اي الطلاق
المحرم المجتمع فيها الا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلاث من غير رجعة
واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى و الثالثة
على تقدير فساد الاوليين اما مكروه وهو طلاق مع التئام الاخلاق اي
اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق
وذلك حيث لا موجب له و اما واجب وهو طلاق المولى والمظاهر فانه يجب
عليه احد الامرين الفيئة (رجوع) او الطلاق كما سيأتي فكل واحد منهما يوصف
بالوجوب التخييري و هو واجب بقول مطلق و اما سنة وهو الطلاق مع
الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية

يمكن ان يكون من ثمرة شرطية سنة على تقدير الشقاق ويمكن كونه فرداً آخر
وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فليس
تخلصها من خوف المذكور ان لم يجب كان واجب النكاح ويطلق الطلاق
السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم
وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو
الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم
يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى
الاخص وسياتي ما يختلف من حكمها وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم
ثلثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير
المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها
لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلث ولا رجوع الا في العدة وطلاق
المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعا صار رجعيا والمطلقة
ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها
وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء
رجع او لا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق
الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق
على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدي
عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما

مع انه

مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل الظاهر انه حيث رجع في العدة فلو
جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه تحرم المطلقة للعدة تحرم
في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره
وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالث لا يكون عديا حيث
لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد
عن الوطي او بعد العقد جديدا وان وطي تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي
كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل
والمعقود عليها في العدة الرجعية به قولان منشؤهما من ان الاولى من اقسام
الباين والعدي من اقسام الرجعي وان شرط الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد
رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة
والاقوى الحاق الاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي
بمثله والافضل من الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج
من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا
تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل
حيث يشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل
الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها او حراما لا افضلية فيه وقد يقال
بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد
الثلث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها

الى زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق
الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة
شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم
في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت
منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها
مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله
لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند
صحيح وقد قال الشيخ ره ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير
واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا
لما جعله رأيا له ومع ذلك وقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسنده الى رفاعة
والاخرى الى زرارة ومع ذلك نسب الى النقض والعجب من الشيخ ره مع دعواه
الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة المذهب الذي
افتى به لما راى ان اصحابه لا يقبلون ما يقول برأيه قال وقد وقع منه من
العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك
اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض
اصحاب الائمة ع والاصح احتياجه اي المحلل للاخبار الصحيحة الدالة
عليه وعموم القرآن الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب
الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا

الامامية

الامامية ونسبه المصنف ره الى اصحابنا اتفاقا الى انه من الشيعة في الجملة بل
من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ ره وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك
حكايته قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى
ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطأ بعدها فسنة
بمعنى الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء
العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه يخرج
عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت
حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها الثاني
طلاق سنة بذلك المعنى والاقوى ان هنا مختلفة كالاخبار والحمل ما ذكره
والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان توقع كل طلقة في طهر غير
طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية
بالاضافة الى ما يأتي بعده والا فهو موضع خلاف وان كان اصح الروايتين
صحته وانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر
فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق
ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلثا فالخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة
بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراد
في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال
قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم راجعها بشهود

تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية
من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الله بن محاج عن الصادق ع
في الرجل يطلق امرأته له ان يراجع قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها
وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد ان اعلى
ان الرجعة بعد الطلقة يجعلها بمنزلة المعدومة وبالنسبة الى اعتبارها لا
قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجية
بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق وان بقي لها اثر
ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق غير مدخول بها لا طلاق غير مدخول
بها نظرا الى الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير
مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك
لم يكن الطلاق ثلثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والرواية
الصحيحة ناطقة بصحته ثم وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وح فيكون
الطلاق الثاني رجعيا لا باينا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد
الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف ويحتاج مع المطلقة مطلقا مع كمال
الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره
في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لينتفع التحليل
الناشئة من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء
النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون

على تعيين

على تعيين من المحلل او في البائن بدون ثلث جدد النكاح او فيلزمه امسك
عنها ولو طلقها ثلثا التحلل لغيره يقينا وكذا يبني على الاقل لو شك في عدده والورع
الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها
وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين
كغيره وترثه في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع
وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم
حيث تسأله الطلاق او تخالعه او تبارئه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص
ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان
مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل
بهن ومات في السنة مريضا قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثمان الثمن
او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق
الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت
وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك ونحوه الثلثة
صريحة وينبغي اضافته الي او الى نكاحي وفي معناه رددتك وامسكتك
لورودهما في القرآن قال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك
بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في
الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل
كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى

منه ولا يتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع
به او بعدم قصده لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا ولا وجه لاعتبار
الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في ازمنة ثلثة ودلالة
الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى ودلالته عليها ضمنا ولا يقدح
فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها
التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر
سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها وان منعنا من ابتداء
نكاحها ولما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق ويستصحب حكم الزوجية
الا بقية لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلثا قبل
الدخول بعد استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا
يثبت لها احكام الزوجية وانه وطيه بشبهة او في غير يلفظ بشيء وربما
تخيل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي
ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال
لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة وضعف
بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل
ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت
لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره ليسقط منه نصف المهر ثم مع
دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان

كانت قبضته

فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا
بانكاره ولو رجعت الى الاقرار بالدخول استحق النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار
جديد منه وجهان واولى العدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير
الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع عن راسها
لما تقدم من ان وضعه عليه اشارة الطلاق وضده علامة ضده ولا نص
هنا عليه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في
انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما
ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان تطلق وقد بقي من الطهر
لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك
ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة
او من الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء من العدة لانها ثلثة قروء
وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لان الحكم
بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعي هذا اذا كانت حرة
ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا
انقضائها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة
وثلث لحظات بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة
ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة
والنفاس معدود بحيضة وفي الامة تعتبر بحكم الامة ولو ادعت ولادة تام فان كانت

التقدم

بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة وان ادعتها
بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه
عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك
في الثالث ولا باس به وظاهر الروايات انه لا يقبل في انقضاء العدة
منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو
قريب عملا بالاصل والظاهر ونصحا بالحكم العدة ولامكان اقامتها البينة
عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا
من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة مع ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن
عن الباقر عم قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقوى
المشهور **الفصل الثالث** في العدد هو جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف
براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق
والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة
ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا او نصفها شهران وخمسة ايام
ان كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده صحيح محمد بن
مسلم عن الصادق عم قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران
وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الآية وبعض الروايات وخصصها
بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما
كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد

ذات الاقراء

ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون
لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق
بالايلاج للحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على المشهور وان لم ينزل
ثلاثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض
ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتدئة ثم تعتد بالشهور
وذات الشهور وهي التي لا تحصل لها حيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كان
مسترابة كما بحيث يكثر ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها
تعتد ثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسرة ثلاثين
بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة
الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رأت الحرة الدم في الاشهر الثلاثة
مرة او مرتين ثم احتبس الى ان نقصت الاشهر فتنظر تمام الاقراء لانها قد
استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها
والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا
او اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا
تتفق احد الامرين اعتدت بعد ذلك اي بعد التسعة او السنة ثلاثة اشهر الا
ان يتم الاقراء قبلها فيكتفي بها وقيل لا بد من وقوع ثلاثة الاقراء بعد
اقصى الحمل كالثلاثة الاشهر والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي
عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة

ثم الاعتداد بها بعد اربعة ولو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكم يقتضي اختصاصه بالمسترابة ويحتمل الضروره في بعض تحقيقاته الا بالنسبة لزوجة الغائب حتى لحصول استتار العقدة والدليل في محل النزاع وهذا اطول عدة تفرض والضابطة ان العدة المذكورة ان مضى بها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة اوما زاد اوما نقص بحيث تزيد عن ثلثة ولو بلحظة ومتى رات في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الاجلين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد السنة بثلثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم اخر في الثلثة قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشوآدمي وان كان علقة ووضعه بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفات وفيها باعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر اربعة وعشرة الايام في الحرة والشهرين وخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف البلاد والازمان

والعادات فكل لون يعد عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تادت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما يتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا التسريح للشعر والسواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحايل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر ع انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ ره في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها لعموم قول النبي ص لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذلك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه تحريمه والاولى حمله على المبالغة في النهي والكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان للزوجة من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم مقامه وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب

اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة
والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يأمر الولي
بذلك والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار
الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور
بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر
الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا
وباقي الاخبار مطلقة الا انه ظاهر لها ان العدة عدة الطلاق حيث
حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان
جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي
عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع
فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا
جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه
ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما الشيخ القول الى الشهرة لضعف
سنده وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة وتباح بعد العدة
للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان
جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة
بائنة للنص والا يجيء في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت
بغيره او لا اما مع تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفي

الرواية

الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف
فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو
منتف ووجه الجواز بطلان ظن وفاته فيبطل ما يترتب عليه وهو متجه ان لم توجب
طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال
طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا
لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في
اثنائها اي العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول
فلانها في حكم الزوجة وقد عتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله
ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم ببينونتها ابتداء وصيرورتها بعد العتق
اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة
على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه وفي خبر زرارة في الصحيح عن الباقر ع
قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة
مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها اذا اراد المسلم ان
يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث
والعمل على المشهور وانما تظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة
نصف عدة الحرة كالطلاق ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة
للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها
لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولده او منه

وفاة سيدها ولو لم يكن حين وفاته مزوجاً لها عدة الحرة لرواية اسحق بن
عمار عن الكاظم ع في الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها
زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها
من امائه الموطوءة من غير فان عدتهن من وفاة المولى الواطي قرء واحد
وهذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود
الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعاً ولا
استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها او قبل
دخوله ففي اعتدادها منه وجهان اظهرهما نظراً من اطلاق النص باعتداد ام الولد
من موت سيدها مطلقاً وحكمة العدة والاستبراء ولعدم الدخول وسقوط
حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امة الموطوءة سواء كانت ام
ولد ام لا اعتدت ثلاثة اقراء لوطيه ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة
اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على المتملك وزواله عن الناقل
باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطى بحيضة واحدة ان كانت
تحيض او بخمسة واربعين يوماً ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض
والمراد بالاستبراء ترك وطيها قبلاً ودبراً في المدة المذكورة دون غيره
من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء
في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة في الافادة **الفصل الرابع** في الاحكام
يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية مع عدم نشوزها قبل الطلاق

وفي زمن

وفي زمن العدة كما كان في صلب النكاح مشروطاً وكمية وكيفية ويحرم
عليها الخروج من منزل الطلاق وهو منزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان
مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب
المناسب او فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل
الحضرية والبدوية البرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد
انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تاديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة
ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك
حق الله تعالى وقال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف مسكن
الزوجة فان الحق لهما واستقرب في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم
تكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان تكون في واجب
كحج مضيق كما لا يجوز لها ابتداء ولو كانت في سفر مباح او مندوب
ففي وجوب العود ان امكن ادراك جزء من العدة او مطلقاً او تخييرها بينه
وبين الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب
عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة والمشقة
في العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءاً من عدة كل ذلك مع
امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه
الاخراج لتعلق النهي بهما في الآية الا ان تاتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد
او تؤذي اهله بالقول او الفعل فتخرج في الاول للاقامة ثم ترد عاجلة

وفي الثاني تخرج الى مسكن آخر مناسب لحالها من غير عود ان لم تتب والا فوجهان
اجودهما جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق
بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان اشتهرت عليها والا
اخرجت هكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر الآية
ومدلولها الغرفي وهو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان
والآية غير ظاهرة فيه ولكنه مشهور بين الاصحاب وقد ورد في الخلف كما ذكرناه ولم
وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها
مولاها ليلا ونهارا لتحقق تمام التمكين كما اشترط ذلك في وجوب
الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا ونهارا او بعض واحد
منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان
توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق
ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى
تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما
الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت
للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث
ولا وارث غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن الثاني فيهما باطل
فالمقدم مثله وحيث يمنع بطلانه فيهما ويظهر فائدة القولين في مواضع منها

اذا تزوج

اذا تزوج الحر امة شرط مولاها رق الولد وجوزناه او في العبد اذا تزوج
امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على
الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه
نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الثاني
في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح
فاسدة والزوج حر فمن جعل النفقة لها لا نفقة لها هنا اذ لا نفقة للمعتدة
عن غير نكاح له ومنهم من جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده او لو انهدم
المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه او مستأجرا
انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه
فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهره كغيره انه لا يجب تجديد استيجاره
ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب
بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظاهر
فتحصيل نفقة اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن
مناسب متحريا الاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن
لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها
هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع مؤنة كما هو احد القولين
في المسألة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل
حقها من المسكن وجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد

لا من مال المتوفى ولا ايمن حاملا وقلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جرت
القسمة لعدم المانع منها وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب
للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب في الوفاة
من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا
بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد
على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغ الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو
بلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته
بخلاف المتوفى عنها وقيل الغيبة كان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر
وبه روايات والاول اشهر ولو لم توجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة
عملا بالعلة المنصوصة **كتاب الخلع والمباراة** وهو طلاق بعوض مقصود
لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ
منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم
وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا
وخلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور بعد
ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم ع قال
المختلعة يتبعها بالطلاق في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به
البر المرتضى ره ص وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المختلف والتحرير ونقله
في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع انه قال للرضا ع في حديث
فقال

فذروي انها لا تبين حتى تتبع بالطلاق قال ابن فراك اذن خلع تطلق
تبين منه قال الشيخ وغيرها من الاخبار والخبر الذي ضعيف السند مع امكانه
حمله على الافضلية وتخالفه لمذهب العامة فيكون البعد عن التقية مع تسليم
لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني
اصح فان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عدة طلاق وعلى القول
الاخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة
عليه فيعتد فيها ويفتقر الى المحلل بعد ثلث وعلى القولين لا بد من قبول المراة
عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها قبله كذلك ولو اتى بالطلاق
مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك
اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها
له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا من المال
المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير
فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون
متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها
فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها
الباذل له من مالها ومن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق
زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل
من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب

لكن قد وقع منه صحيحا فيما لو قال اركب البحر الذي المتاع الملقى متاعك في البحر
وعلى ضمانه وفي ضمان ما يجده المشتري من بناء او غرس على قول وفي
اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل منه له قولان
اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير
صاحب المعوض كالبيع ولانه اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وقبل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على
اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بعموم
الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان
لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز منه
الاجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين
الجعالة والبذل ظاهر لان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا لترتب
عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابل الفعل بخلاف الجعالة
فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته
حتى لا يشترط في اجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا
بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فلا يجوز له ان يرجع في البذل مادامت
في العدة فللزوج ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل
لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا
فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة

ودونه

وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها
هذا كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز القي متاعك
في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة لحفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق على ذلك
على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض
فعليها ضمانه اي بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا سواء تلف
باختيارها او تلف بآفة من الله ام تلف اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج
بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان تلفه
بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا الضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها
ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقة كما في البيع
فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل يجبر بضمانها المثل او القيمة
ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان
لم يكن اتبعه بالطلاق وسطوا من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان
اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق
والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين
من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته
فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته تتبع به بعد العتق او
بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجاز فكالاذن
لاذن المبتدء وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين

فوراً تعين وكان الحكم مع تخطئة ما سمي والا تعين قدر ما انصرف اطلاق
الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظراً الى انه
في معنى المعاوضة وان لم يكن حقيقة ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق
عليه ولو لم يأذن لها في البذل مطلقاً صح الخلع في رقبتها دون كسبها وتتبع
به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال فيها وان علم بالحال
لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالاً خصوصاً مع علمه بالحكم
لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يقع الخلع
الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزائد
كالمبتدأ بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما
في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقاً وان كان معيناً
ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة فتتبع به الوجهان
اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقاً كذا اطلق الاصحاب
تبعاً للشيخ ره وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب المكاتبة من ان المكاتب
مطلقاً ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب وما يوضع فيه من غير فرق بينهما فان الفدية
ان كانت غير اكتساب كما هو الظاهر لان العائد اليها البضع وهو غير مال
لم يصح منها وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة
والمنع مطلقاً واختيار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا ونسبة الجماعة دون نظر
ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم تكن المسألة اجماعية
فالمتجه

فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يقع الخلع الا مع كراهتها له فلو
طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعياً
من حيث البذل وقد يكون بائناً من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون
الطلقة الثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراماً للاكراه بغير حق ولم يملكها
بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان
الفدية فلا ينافي كونه بائناً من جهة اخرى اذا تحققت ذلك ثم لو اتت بفاحشة مبينة
وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقاً وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها
من بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى
ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة
والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يؤمن ان تلحق به ولداً
من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قوله تعالى
فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يبيح
ذلك ولا يستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن
لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً والمشروط عدم عند عدم شرطه
وقيل ان الآية الاولى منسوخة بآية الحد ولم يثبت اذ لا منافات بينهما
والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل بما وصل
اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاه اختار المصنف
الاول حذراً من الضرر العظيم واستناداً الى فعل النبي صلى الله عليه وآله في جميلة بنت عبد الله

ابى لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت
وازيده لا حديقته فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزايد
وعد الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذا ب
بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزايد على اصل المنع
وان خرج المساوي بدليل آخر بقي الزايد واطلاق الخلع عليه محتمل نظرا لانها ليست
كارهة او الكراهة غير محققة بحسب الظاهر وذكره في باب الخلع لا يدل على
كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة
الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت
عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها
مطلقا فاذا رجعت اي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب
عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة وغيرهما ان شاء
ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او
رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلق الثانية بائنا في العدة جاز له الرجوع
ح فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة
الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه
المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه في
النكاح بالنظر الى الخلع لا بامر خارج يمكن زواله كتزويجه باختها ولانه برجوعها
يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين

مصادرة

مصادرة على المطلوب ولكن المشهور المنع والوجهان اتيان فيما رجعت ولم
يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكن الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها
في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق لان جواز
رجوعه مشروط بتقديم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والاضرار حصل
باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات
المحتملة الى آخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت
لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين ولو
تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها
دنانير وادعت انها دراهم فالاصل عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع فعليه
البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه
وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلا
ويحتمل تحالفهما لان كل منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف
وح فيسقط ما ادعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا
اعرضوا عن هذا الاحتمال رأسا ولو تخالفا في ان ما جزما به او الارادة مع اتفاقهما
عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين
لكن اختلفا في الجنس المراد فانها كالاول قولا فيها لانه في ارادتها ولا
يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان اعتبار ارادتها
الجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا

من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين لان الاختلاف
فيها اختلاف كالاختلاف في الجنس المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة
قال الشيخ ره يبطل الخلع هنا مع موافقته على السابق والغاء المخالف هنا وجه كالسابق
ولو كان تخالفهما في الاصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال اردت جنسا
اردنا جنسا معينا وقال لا انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة
والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكر الارادة لان
الاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها
كما تردد هو للتحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت
بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها
فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج ره عليه اليمين لان الاصل في
مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة
عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه
وتبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه
الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او
دفعها او ابرأني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة والمبارات
واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل
امرأته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقها في امور منها
انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من جهتها

فانه

خاصة او خالية عنها لم يصح بلفظ المبارات وحيث كانت الكراهة منهما
فلا يجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت
الكراهة منها في جواز الزيادة ونبه على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما
وان كان حكما آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من
الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع
ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انه لا تفتقر ايضا الى الاتباع
وربما كان به قائل لان الشيخ ره نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها
بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير
محصل والحق ان المدفوع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين و
صيغتها بارأتك بالعزة على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر
في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا وابنتك
او اصل ابنتك وبتتك لانه لان البينونة تحصل بالطلاق وهو
صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق
ان يكون كالمبارات ويشترط في الخلع والمبارات شروط الطلاق
من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المراة طاهرا طهرا لم يقربها
فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج حاضرا او في حكمه
وغيرها من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به
الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك

نكاحها يظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قبل او مصاهرة وهو محرم وان ترتب
عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه
لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن
هذا الذنب المعين وصيغته انت او هذه او فلانة علي ونحوه او محذوف
الصلة كظهر امي او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع
على الاشهر في الامرين وهل يقع بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات
ومحرمات الرضاع مطلقا ومستنده عموم الحكم على في الاول مع ان ظاهر الاية
ورتب الحكم بتعليقه بالام صحيحة زرارة وجميل عن الباقر والصادق ع الدالة
عليه صريحا ولا شاهد للمخصص بالام النسبية في قوله ما هن امهاتهم لانه لا ينفي
غير الام ولكن يثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالاية ولا في صحيحة سيف التمار عن
الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او
عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام لان عدم
ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تاخير البيان عن وقت
الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاده منه اذ ليس في السؤال
ما يدل على موضع حاجة ومستند عمومه في الثاني قوله ص يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وقول الباقر ع في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما او
اختا او عمة او خالة المحرمة بلفظه كل من الفاظ العموم يشمل المحرمة
رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله

ويفضي

ويفضي من جهته او بمعنى الباء في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير
يحرم لاجل الرضاع او بسببه يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار بالنسب
ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بالرضاع كذلك ومع ذلك فيه منع ما قيل من انه
الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في
التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما عرفت من الملازمة ويمكن ان يجاب
بانه على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع
دون غيرهن التحريم المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه
بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله ع من كل
ذي محرم ولا ينافيه قوله ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن للمثال
لا للحصر اذ المحرمات النسبية غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم النسبية
لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء
البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة
وعدم التحريم لشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية
على الظهر ولانه مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا
الى روايات ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان واولى
بالوقوع ولا التشبيه لاب وان علت ظهره او للاجنبية وان شاركا
في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ويفهم من تخصيصنا بالذكر
من بين المحرمات بالمصاهرة الاصل لا التحريم بهن لان تحريمها والدلالة

التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا او الى او مظاهر منها منه لاصالة عدم التحريم
في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا
غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق
معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق ع لا يكون الظهار الا على مثل
موقع الطلاق ولرواية القسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا ع اني ظاهرت
من امرأتي فقال لي كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي
ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عنه
ابي الحسن ع وقيل والقائل الشيخ ره وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو
ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال
قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق ع
قال الظهار ظهاران احدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت
فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت
كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج عنه ع في جواز الشرط بجماعة عن المنع ويبقى غيره على اصل المنع
واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيف جدا لا تعارض الصحيح مع امكان
حملها على تخلل بعض الشرط كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن الحمل
ظاهر الوجه جمعا بينها لو اعتبرت والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول
انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الآيات والروايات ولان

الظهار

الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه
ظاهر من امرأته الى سلخ رمضان واقره النبي ص وامره بالتكفير للمواقعة قبله
واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطء في محل
المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم
في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة على خمسة اشهر وغيرها لعدم المطالبة
في الوطء قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا
بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان
وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه و
عدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اطلق الطهور ان
هذه شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا
كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر
كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد
بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان تحقق ويصح من الكافر على اصح القولين
للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ ره
لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط
نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه
من قبيل الاسباب وهي لا يتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق
بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لا يمتنع تكليفه

بها عندنا وانما تقع منه باطلة لفقد شرطه مقدورو الاقرب صحته بملك
اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم
كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم
وليس تشمل الموطوءة بالملك والزوجة وذهب جماعة الى عدم وقوعه
على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود الاية فيها
ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق ع فيمن يظاهر من امته قال يأتيها
وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل
ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والاية لا تخصص وقد حقق في
الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا
يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها
مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمرتضى يحيى اشتراط الدخول فروى محمد بن
مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها
وفي صحيحة فضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء
حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة
يخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطء به كالقبل ويقع الظهار
بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كذا ذكره جماعة وهو يتم على عدم
اشتراط الدخول اما عليه فاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن

ذلك

ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذكر ذلك من اشترطه كالمصنف
ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المصنف هنا من هذا
القبيل وكيف بناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول باشتراطه انما
يشترط حيث يمكن الحكم ومثله حكم من يتوقع من الخصي والمجبوب حيث
يمتنع الوطء منهما وتجب الكفارة بالعود وهي اسم الضمير لتوسطه
بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للآخر فاعدة مطردة اي المراد
من العود ارادة الوطء لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى
تحريم وطئها حتى يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة
ورجح في التحرير استقرارها به محتجا بدلالة الاية وهو قوله تعالى ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود
قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطء عليه لا عليها الا ان يكون
معاونة له على الاثم فيحرم لذلك للظهار فلو تشبهت على وجه لا يحرم عليه
او استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها الثبوت حل له قبله والاصل
بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطء من
ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين لظاهر قوله تعالى من قبل
ان يتماسا اذ الظاهر منه الوطء كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن
وان كانت كناية في المعنى عنه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه
النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطئا على معنى مشترك فيه كثير

وهو تعلق الابدان مطلقا واطلاقه على الوطي واستعمال اللفظ في بعض افراده
وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما اتجه به الشيخ ره على نحرير الجميع
اسناد الطلاق الى المسيس واما الاسناد الى تنزيلها منزلة الحرمة موبدا
فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا ولو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع
الشرط سواء كان الشرط الوطي ام غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع
فتحرم المعاودة قبلها ولا يجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا
على المتعارف ولو وطي قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان
احدهما للوطي والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شي عليه
على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظايره ولو
كرر الوطي قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت
الواحدة وهي التي وجبت للوطي دون كفارة الظهار فيجب عليه
ثلث للوطي الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بعد العود
بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطي ولو طلقها
طلاقا باينا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية
بريد العجلي وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطي ليس
بالعقد الذي لحقه التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحملت على
الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة
وهي زوجة ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها بالملك وابطاله

حكم

في الباقي م

حكم العقد كما يبطل الحكم السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره
وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس
لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود او التكفير رافعته الى
الحاكم فينظره ثلثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفي او يرجع عن الظهار
مقدمة للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعد انقضاء
المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار
احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لو صبرت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا
هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا
من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها وهو جزئي من
جزئيات الالية والكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي
وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سياتي وتقييده بترك وطي الزوجة
يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء في قسم بحكم مطلق
اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف
على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان
الحلف على ترك وطئها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين
والدنيا فان ترجح انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطي الدائمة
مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزاد في التعريف قيد الدخول بها لما هو المشهور

بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المصنف في
بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه
فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازه عما لو
حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا تحصل الفئة به وعلى
ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق
بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة في قدر جواز مخالفة
اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة و
عدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه
بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف
على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء
واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وتحلل اليمين على
ترك وطيها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام
المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم
الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان
كان معظما لانه حلف خاص وقد قال ص من كان حالفا فليحلف بالله او
فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد
بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه
وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في

الفرج

الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظ المختص بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة و
لو تلفظ بالجماع والوطي واراد الايلاء صح وان اطلق احتمل ارادة
غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه
ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والمحقق ان القصد معتبر في جميع
الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين بعد اشتراكهما
او اطلاقهما لغة على غيره لا يقدح مع انطباق العرف على انصرافهما اليه وقد
روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الايلاء ما هو فقال
هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم
يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب به في جواب السؤال عن نفس
الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخل غيره من الالفاظ الصريحة
بطريق اولى فلا ينافيه خروجها عن الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه
انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا
وان قصده لاشتهارها واشتراكها خلافا للحلبي رحمه الله حيث حكم بوقوعه بها
نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون
فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا لمجرد سماعه موقعا للصيغة
بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه وان ادعى عدمه
قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم
القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى

فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لاجمع راسي وراسك مخدة او لا تقفنك
يعني جمعي واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ
والعلامة في المختلف بالوقوع لانه لفظ يستعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه
كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دل على وقوعه
بقوله لاغيظنك فهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام انه قال
اذا آلى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو
في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل
واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل
والروايات للشيخ مرسلة فيه ويمكن كون الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق
الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع
هذه المواضع يقع على وفق ما قصده منها لولا انها لان اليمين متعلق
بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا جمع راسي وراسك
مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في
خلافها وان قصد به الجماع انعقد لذلك وكذا غيره من الالفاظ
حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر
القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال
الشيخ رحمه الله في المبسوط والعلامة والمختلف يقع معلقا عليهما لعموم
القران السالم عن المعارض وللعلامة عزيزة ولا يقع جعله يمينا كان

يقول

يقول ان فعلت كذا فوالله لاجامعتك قاصدا لتحقيق الفعل على تقدير
المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق
التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق عليه ويمتاز ان
ايضا بان الشرط اعم من فعلها واليمين لا تكون معلقة الا بفعلها او فعله
وعدم وقوعه يمينا لعدم امتياز تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله الاعتبار
تعالى واضح او حلف بالطلاق والعتاق بان قال ان وطئتك ففلانة احد
زوجاته طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله ويشترط في المولي الكمال
بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي
والمجنون والمكره والساهي والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء و
فيجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته او امة
اذ لا حق لسيده في وطيه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر
الذمي لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه وجوب الكفارة
المتعذرة منه حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان
ينبغي ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه
للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا
تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطي
فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطيها قبلا ولو مسماه
بان يغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اول الوقت

الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا
خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولعله يحبس
حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين ع كان يجعله في حظيرة من قصب
ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق
عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو الى مدة معينة تزيد من الاربعة ودافع
فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال
اليمين بانقضاء مدته ولم يلزمه الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة
ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة
عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ابتداء الايلاء وحلف من يدعي تاخره
لاصالة عدم التقدم والمدعي الانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالبه
باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما فقد يدعي
اي تاخر زمانه اذا كان مقدار ابتدائه لم يمض قبل المدة المضروبة
فرارا من اللزوم باحدهما وقد يدعي تقدمه على وجه ينقضي مدته قبل المدة المضروبة
ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تاخره على وجه لا يتم الاربعة المضروبة
لئلا يلزم اذا جعلنا مبدءها من حين الايلاء وقد يدعي تقدمه
لتتم ويصح الايلاء من الخصي المجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطي
اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص وجماعة لعموم الايات
واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع

كما لو حلف

كما لو حلف لا يصعد الى السماء ولان شرط الايلاء الاضرار بها وهو غير متصور
هنا وفيئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي مظهرا الراي للعزم عليه
متعذرا من عجزه وكذا فيئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي
عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطي
المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او بعدها لو جعلناها من
حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق
ونفاها فيه الشيخ في المبسوط لاصالة البراءة وامره به المنافي للتحريم الموجب
للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
ولم يفصل ولقول الصادق ع في المولي من امراته فمضت اربعة اشهر يوقف
فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء
من حين الترافع في المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم
فلا يحكم بها قبلها فلانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط
على الزوج بحبس وغيره لتحقيق الحبس وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر
الاية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم
نحو خبر ابي مريم عليه وفي حسنة بريد عن الصادق ع قال لا يكون ايلاء
ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق
فعلى هذا لو لم يترافعا حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا ويزول
حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجة ولظاهر ان

ه الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا فى العدة لان العقد لم يرفع حكم
الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة
فى الرجعى ولو كان الطلاق رجعيا فخرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء
الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقى التحريم وهل يلزم ح باحد الامرين
بناء على مدة السابقة ام يضرب له مدة الثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان
من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها
قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على الى عود النكاح الاول
وانها فى حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد
والاصح بانها قد بانت وبهذا جزم فى التحرير ثم ان طلق وفىء وان راجع
ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يبطل حكم الايلاء بشراء الامة ثم عتقها
وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم
جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد
العتق وتزويجها بها جاعلا له مهرا لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها
من غير عتق الظاهر بطلان العقد بالشراء وصيرورة استباحتها بالملك وهو
حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسئلة كما هنا تبعهم لو اغفلى الفرض
بان كان المولى عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه
ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها له على
الامرين كما يحل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما او طلقها

بعد ذلك

بعد ذلك لشبهة او حرام فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق
ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم
السابق او التاسيس وهو احداث حكم آخر واطلق الا مع تغاير
الزمان اى زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطى فيه
لا زمان الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت
فوالله لا وطئتك سنة فينعقد الايلاءان وان قلنا بوقوعه معلقا على
الصفة وح فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل فى الاول حتى انقضت
مدته انحل ودخل الآخر وعلى ما اختاره المص رة سابقا من اشتراط
تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثانى ولا يتحقق تعدد
الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثناء موقوفا فى الظهار خلاف
اقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابع فى مجلس واحد
وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد ام لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن
مسلم عن الصادق ع قال سئلته عن رجل ظاهر من امرأته خمس
مرات او اكثر قال عليه مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار
وقال ابن الجنيد لا تتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا
الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطى المولى ساهيا او مجنونا او
لشبهة لم يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ رة
لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطى متعمدا لذلك

وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المصنف هذا القول اليه
مشعر بتمريضه ووجه اصالة الابقاء واغتفار الفصل بالاعذار وكون الايلاء
يمينا وهي في النفي تقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا في مقتضاها
لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر
المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قوة عدمه تقرب
الحلف اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا والا لامع عدم الحنث
مجتمعا بين المخالفة قد حصلت في هذه الا فرد ويحكم للاصحاب ببطلان الايلاء
بالوطي ساهيا مع انه عين فلذلك الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى
الشيخ وحده للتوقف ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير
الامام والحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين
ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا وبناء على وقوع الجمع
عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد على ملة حسب عليه
من المدة التي يضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطي
بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء معناه وقال الشيخ لا يحتسب
عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق
منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت والحق الفرق بينهما بان
المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينفسخ بخلاف الطلاق
فانه لا ينهدم بالرجعة وان كان عاد حكم النكاح الباقي كما سبق والعذر لو رجع

المطلقة

المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت
تبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة وفعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد
من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد
او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة
المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي
الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها
من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا
مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف
البائن وشمل اطلاق رميها اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله
وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا
بحال القذف قيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط
زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له
بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند
عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا
يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف
فناسب نفي اليمين به ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجه اصالة
عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه

وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روى ان النبي ص لاعن بين عويمر
العجلاني وزوجته ولم يسألها عن البينة والمنع بالمحصنة العفيفة عن
وطي محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه فان حرم
كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة
ومقدمات الوطي مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان
بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة لترتب
عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع او غلبة الظن بالفعل
فان ذلك لا يجوز الاعتماد في ثبوت الزنا هذا اذا لم نشترط في الشياع
حصول العلم بالخبر فانه ح يكون كالبينة وهي لا يجوز القذف ايضا اما لو شرطنا
فيه العلم لم يبعد جوازه لانه ح كالمشاهد الثاني انكار من ولد على
فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة
اشهر فصاعدا من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة
بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينف على الاقوى لان السكوت
اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ ره ليس له انكاره ح
لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العارية عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج
الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولادائه الى عدم استقرار
الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر
وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض

او حبس

او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد
او نحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او لبعده
عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم
قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان
ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب
المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله
لك في هذا الولد فيقول آمين او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب
بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك رزقك الله مثله فانه لا يقتضي
الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد
واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه
الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر
ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان
واحد ام يتعدد وجهان منشأهما انه كالشهادة او اليمين وهما كالبنيان
على ما بني عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب
الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل
ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام
بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الآية ودلالة الروايات
عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر

من قوله تعالى فشهادة احدهم ونحوها ليسا من ايمانها وهو ممنوع لجواز كونه
ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوى فيه العدل والفاسق
والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض
بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة
ان امكن معرفته للعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار
وغيرها من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط
بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باى عبارة
اتفقت والاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا ورد
بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها
كما قامت فى الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة
نعم استبعاد فهمه له متوجه لكنه غير مانع لان الحكم مبنى عليه ويجب
على ذى الفراش مطلقا نفى الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال
شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفى بدونه ويحرم عليه نفيه
بدونه اى بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفائه
عنه بزناء امه او غيره او خالف صفاته لان ذلك لا مدخل
له فى الالحاق والخالق على كل شئ قدير والحكم مبنى على الظاهر ويلحق
الولد بالفراش دون غيره ولو لم يكذب من علم انتفائه من يلاعن
بينهما لم يفده نفيه مطلقا وفى جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة

مع التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح ويعتبر فى الملاعنة الكمال والسلامة
من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت فى محل
الوطى كبنت الثمانى والا عزر خاصة للسب المتيقن كذبه ولو قذف المجنونة
بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر وحالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد
افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه ابدا ولا
لعان وفى لعانهما لنفى الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل
ومساواته للقذف فى الحكم والاوجه الاول لعموم النص مع المساواة مطلقا
والوجه
وقد تقدم البحث فى ذلك والدوام فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفى
بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفى الحد بسبب القذف فيثبت لعدم
المانع مع عموم النص وهذا جزم من المصنف بعد التردد لانه فيما سلف من الحكم به
لا قول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص
للاية صحيحة ابن سنان عن الصادق ع وفى اشتراط الدخول بالزوجة فى لعانها
قولان ماخذهما عموم الاية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها
وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مصادف قال قلت لابى عبد الله ع ما تقول
فى رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل
بها قال يضرب حدا وهى امرأته والمستند اليه ضعيف او متوقف فيه فالمخصص
غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج
فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم بالقذف بالزنا فالتفصيل

القول بالتفصيل هو [illegible] فى القذف [illegible] اللعان [illegible] الدخول [illegible]

كما ذهب اليه ابن ادريس ره حسن لكنه حمل خلاف الاصحاب عليه وهو
صلح من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل
النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عنه عند عدم اجتماع
شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان
بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير بقذفها للعموم
وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال
نعم اذا كان مولاها زوجها اياها لاعنها وغيرها وقيل لا لعان بينهما مطلقا
استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة
للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة
صريحا وفصل ابن ادريس ره هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون
القذف نظرا الى عدم الحد به لها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى
ما دل عليه مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين ره محتجا بانه جامع بين الاخبار
والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بالمالك الا بالاقرار به
على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطيها ولو نفاه انتفى
بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه
وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطيه وامكان لحوقه به واقراره به فيعلم
ما اختاره المصنف ره والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطيه وامكان لحوقه به
وعلى القول الآخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة

وغيرها

وغيرها من عبارات المحقق والعلامة ره انه لا يلحق به الا باقراره فلو ملك
ولم ينفه ولم يقر به لا يلحق الولد وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطي
والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطيه وامكان لحوقه به وان لم
يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم
وطيه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به
الولد الا مع النفي وجعلوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون
الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده
وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنافى
ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه القول في كيفية اللعان
واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان
بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام
ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما الحق بعض
الاصحاب على الحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فعاميته
اضافية لان المسألة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا نعم
منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين
فان نفي الولد متعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون
اللعان خصوصا عند من لم يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول هذا
كله في حال حضور الامام ع لما تقدم في باب القضاء ومن ان قاضي التحكيم لا يتحقق

الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل
الامام عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على ما تراضيا بعده بحكمه
لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا
واذا حضر بين يدى الحاكم فليبدء الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد
الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رمى به
فيقول لو قذف اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبع فيه
لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها
شائبة الشهادة او شهادة فهى لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد
زاد وان هذا الولد من الزنا وليس منى كذا عبر فى التحرير وزاد انه لو اقتصر
على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفى الولد خاصة من غير قذف
فانه لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغى ان يكتفى بقوله انه لمن الصادقين
فى نفى الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه
جاعلا المجرور ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ونفى
الولد كما ذكر فى الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة
واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان
كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ
بالشهادة على الوجه المذكور فلو بدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت

او ابدله

او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب
بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه على غيره من كقوله انى لصادق
ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده
الشهادة واللعن وان كانت المرأة حينئذ جالسة وكذا تكون المرأة
قائمة عند ايرادها والغضب وان كان الرجل حينئذ جالسا وقيل يكونان
معا قائمين فى الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها
واصحها ما دل على الثانى وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المرأة لم يصح
عملا بالمنقول من فعل النبى ص وظاهر الآية ولان لعانها لاسقاط الحد الذى
وجب عليها بلعان الزوج وان تميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع المشاركة
اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها او يشير اليها ان
كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ العربى الصحيح الا مع التعذر
فيجزى بمقدورهما منه وان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزأ غيرها من
اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما
الصيغة بالعربية من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا اشترط
معرفته ولا يكفى اقل من العدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الزيادة
ويجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفى المرأة بالشهادة
ثم الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتها فلو
تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبرا

الرجل م

لقبلته ليكون وجههما اليها وان يقف عن يمينه والمراة عن يمين الرجل
وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان
يعظ الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الآخرة اشد
من عذاب الدنيا ويقرء عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا
قليلا الآية وان لعنه لنفسه يوجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها
قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات
اربع مرات وهي واجبة لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور
الثلاثة من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة
لفظ في الشهادة او الغضب على نحو ما ذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله
الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه يشكل
بالاخلال بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل
المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن
الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم ع وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي
الروضة وهو ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد
الاقصى وفي المساجد بالامصار غير ما ذكر عند المنبر والمشاهد الشريفة للائمة ع
لو لاعن فيها واذا اتفق ولو كانت المراة حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم
اليها او يبعث نائبا وان كانا ذميين فبيعة وكنيسة او مجوسيين فبيت
نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل

سقط

سقط عنه الحد ووجب على المراة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا
او لم تقر ولكن نكلت من اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط
عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط
الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد
عن الرجل لا عن المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت
مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع اللعان وكذا المراة ولا تثبت
الا بمجموع لعانها وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد
القذف ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه في اثناء اللعان
بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشأهما من
سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن
انه قد اكمل القذف السابق باللعان لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون
مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه
قذفا محضا فيجب سقطها وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما
لعين ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته هنا لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل
عن الكاظم ع انه سئل عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب
نفسه هل يرد عليه ولده قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه
ولا ترجع امراته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانها لا يعود الحل للرواية
والحكم بالتحريم ثم عاد واعترافه لا يصلح للازالة ولا يرث الولد لما ذكر وان

ورثة الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بانه منه ودعوى ولادته قد نفيت
شرعا فيقبل اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد
اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبته في قول لان الاقرار
لا يتعدى المقر ولو اكذبت المراة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش
ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت
الا ان تقر اربعا كما سبق في باب الزنا والله تعالى فان اقرت اربعا حدت على
خلاف في ذلك نشاء مما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل
مجرى الحد يثبت حده ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب
ان تشهد اربع شهادات بالله الاية فلا تعود ولو قذفها الزوج برجل
معين وجب عليه حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف لاثنين
وله اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط
الحدان كما يسقط حد قذف باقامة البينة بفعل المقذوف به وكذا يسقط
الحد لو عفى مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كان شهود الصدقة وهناك
نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن
لنفيه قولان من عموم شرعيته لنفي الولد وكونه غير متصور هنا اذ لا يمكن
الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته
على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها
بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان

لتعذره

لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بالقذف
لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضوره الوارث
لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حضور المشهود عليه والمحلوف
لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها
ولعانها يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول
خاصة فيسقط الحد ولا ينفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينفي الزوجية
بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه
فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد
عن ابائه ع وبمضمونها عمل جماعة والروايات مع ارسال الاولى وضعف
سند الثانية مخالفان للاصول من حيث ان اللعان مشروع بين الزوجين
فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد مجرد حضوره فليس
بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر
القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا او ايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة
المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاطه باللعان
المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها
لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم يختل الشرايط في الشهادة
بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من
جملة خلل الشرايط او اختل غيره من الشرايط كاختلاف كلامهم

في الشهادة او اداء الشهادة كمختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه
او غير ذلك فانها تحد لا تحد لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزناء ويلاعن
الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا يلاعن حد كما يحد باقي الشهود للقذف
واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسئلة فروى ابراهيم بن
نعيم عن الصادق ع جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج والمخالف
للجواز فيها الا القيد الذي يترتب عليها اثره وهو حد المراة وعمل به جماعة
ويؤيدها قوله تعالى وان لم يكن شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان
غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحكام لانه المرجع في الشهادة
فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امراة
بالزناء احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق وجماعة
ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين
الروايتين مع تسليم سنادها بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق
الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه العلامة بقوله ان لم يختل الشرائط او واما
تعليقها بكون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت
الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الآدمي او بعضه من الرق وبالقربة
الى العتق المباشر للمقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك الادمي او بعضه

من الرق

من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي ص من اعتق مؤمنا
اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله
العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل
وقال ع من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداؤه من النار ولما فيه من تخليص الادمي
من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وبغيره
فالاول الصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر
احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك
في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام
والاقعاد والعمى وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط
رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء
القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة يتوقف على امر اخر كالاستيلاد
لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير
لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه
على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله ان شاء الله تعالى ويفتقر الاول الى صيغة
مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر ووقوعه
بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشاؤه الشك في كونه
مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقوى وقوعه به

لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه فاتفق الاصحاب

على صحة اعتقتك وتزوجتك اه ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي

لم توضع له شرعا صريحا كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق

او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بنفسك او انت

سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي

ونحو ذلك في غير ذلك مما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره

كاعتقتك بل بالتصريح محضا كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله

لبعد الماضي عن الانشاء وقياسه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل

فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء

مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ

غير المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كله اقتصارا في الحكم بالحرية

على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من

حيث ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما اعتبار

بالتحرير والاعتاق واستعمال يا معتق انت او فلان مع القصد جايز

ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به لما تقرر في الملك

المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفع

ضم القصد اليه ورتبه بالغاية على خلاف من اكتفى بغير التصريح اذا انضم الى

النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة وشك في قصده

قوله السيد الاعم

لمطابقة

لمطابقة اللفظ للمتفق على التحرير به واحتماله الاخبار بالاسم والاقوى عدم

الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل

ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر منشاه النظر الى عموم الادلة الدالة

على وقوعه بالقبضة فانه واصالة عدم التعيين وعدم ما فيه الابهام في العتق

شرعا من حيث ان في مريض اعتق عبيدا يزيدون عن ثلث ماله ولم يجز

الورثة ولا التفات له الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد

تقدم مثله في الطلاق وللمصنف رجح في شرح الارشاد الوقوع وهو ما توقف

وله وجه ان لم يرجح اعتباره فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر

صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من استخدام

احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى

كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم

وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من

استعمال المملوك والاقوى الاول ويحتمل المصير الى استخراج المعتق بالقرعة

وقطع به لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج

ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين والاقوى الرجوع

فيه اليه والى الوارث بعده ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم يعتق

الثاني اذ لم يبق للعتق محل لخلاف ما لو اعتق معينا ثم اشتبه ثم عدل فانهما

يعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده

الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم ع او لكون
لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه لفلس او مرض فيما زاد
على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره
في غير وقت كماله ومن المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولانه
من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد به الرياء او لم يقصد شيئا ولا من
المفلس المحجور عليه الا باذنهم فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا
استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان
الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة
الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث
بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة
الكافر للعتق لاطلاق الادلة او عموم جهاد ولان العتق ازالة الملك
وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراط
نية القربة لا ينافيه لان الظاهر ان المراد منها ارادة وجه الله
تعالى سواء حصل الثواب او لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم
لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع
بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا و
قيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف على القربة وان المعتبر
من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما نبه عليه حكمهم ببطلان

صلوتهم

صلوتهم وصومهم لتعذر القربة منه فان القدر المعتبر هو هذا المعنى لا ما ادعى
اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل
منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان
الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان
عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر
نية القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالي حكما خاصا مطلق
العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها
اغلب من جانب العبادة فالقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم
يحصل لا زجها وكونه بالجر عطفا على مباشرة الكافر اي والاقرب صحة كون
كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا بغيره بان ينذر
عتق مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق
له في سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط
القربة كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق ع
قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر
فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم
حين اعتقه بحمله على النذر والاولى على عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الآية
وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت
المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق لماليته لا لمعتقده الخبيث

ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بحال

ورد وا حتى لا يشترط اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر

القربة بحجة لظاهر الموافق له في الاعتقاد وانه يقصد وجه الله كي مراد الله

يحصل الثواب وفي المسلم اذا ظهر القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من

الرق وترغيبه في الاسلام كما روى من فعل عليه السلام وحزبه بسيف مع ضعف بنيته

وخص منه المدعو ولا ضرورة الى الجمع ح بالاسبل عليه اللفظ صلاة القول

بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المعتزلة في الشرح ولا يتوقف

العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي منه

اجماعا ولقوله لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج

عن الفرع المتنازع ومستثناه اما منقطع او نظر الى مطلق الانعتاق ولو علق

اي تخشأ العفو عنه العتق بالبراية للاعتاق كمجيث كما يتوهم بتوه

غير المالك العتق بالملك لغا الان يجعله نذرا او في معناه كلله علي عتقه ان

ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال له علي انه

حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء

بالملك الضمني كملك القريب انه ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله

انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز

ان يعلق بالموت كما سيأتي لا بغيره والا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغة

ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر

وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط

الى انه

الى انه فعبدي حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق

للعبارة الاول لان العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول

فيما لو نذران يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد

فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف

الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او ان يعطي زيدا

فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه

قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق

خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان

منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته

وغير المشترط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى مستحقا بالملك ووفاء

بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة

لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة

فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في هذه

المدة وجهة قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب

النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال

او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا

منها والاصل عدمها وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال

للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال

في ذمة العبد لصحيحة حريز عن الصادق ع وقيل انه لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه
عليه رقا السعي في الكسب كما يستحق الخدمة فاذا اشترط عليه مالا يستحق
فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط
الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فان وفى بها في
وقتها والا استقرت اجرة مثلها في ذمته لانه يستحقه عليه
وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه
في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرطه عليه في
صيغة العتق المتضمن للشرط عود من ثبتت حريته رقا وهو
غير جائز ولا يرد مثله في الكتابة المشروطة لانه لم يخرج عن الرقية
وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيد المكاتب
فانت رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط
ويرجع بالاخلال للعموم ورواية اسحاق بن عمار عن الصادق ع
انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها
ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها
مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب
الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب ويضعف بعدم
القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب
عتق المملوك المؤمن ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى

[illegible] بطلان العتق

المندوب

المندوب الى عتقه سبع سنين كقول الصادق ع من كان مؤمنا فقد عتق
بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد
سبع سنين وهو محمول على تأكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون
الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا للمؤمن ويكره عتق العاجز عن
الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة
له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان ع يفعل اذا اعتق الصغار
ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في
الاخبار المحمولة على الكراهة جمعا قال الصادق ع ما اغنى الله عن عتق احدكم
تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق
المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي احدا بعينه لرواية
الحلبي عن الصادق ع قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم
ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق باقي المملوك اذا اعتق
بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته
وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه
الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج
المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه الثلث
الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه والا فبحسب ما اجازه
هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف

ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس ره الى عدم السراية بعتق البعض
مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل ولو وفقه لمذهب العامة
مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عم قال سألته عن الرجل
اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين
جلدة وليستغفر ربه الحديث وفي معناه خبران آخران وحملها الشيخ ره
على انه لا يملك نصفها الآخر مع اعساره ولو كان له اي في المملوك الذي
اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق
بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه و
ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع
قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه
ماله الذي يصرف فيه ففي كونه موسرا او معسرا قولان اوجههما الاول
لبقاء الملك معه وهل ينعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او
باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على
الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك
حصته قبل الاداء فيصح على الثالث دون الثاني ودون الاول
وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني الاداء والظاهر
ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا
على الاول ويرثه وارثه دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته

على الثالث

على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على
الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل
الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وعلى الثالث نظر
والحاقه بالاول مطلقا حسن وسعى العبد في قيمة بحيث يجب لا نصيب الحرية
خاصة مع اعساره عنه اجمع فاذا ادى اعتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر
بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا فرق
في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة
المشروطة خلافا للشيخ ره حيث شرط في السراية مع اليسار قصد
الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة
استنادا الى اخبار [illegible] وبها يندفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور
طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره او مطلقا
في ظاهر كلامهم فالمهاياة بالهمزة في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان
بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه كل وقت لمن ظهر له بالقسمة
ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط
وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلا تتناول المجهولات والمذهب
خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه
الحر مالا كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته
ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف

اجرة عمله الذي يامره به ودفع المعتق نصف اجرة ما بعضه من المدة وبقوته
اختيار او لو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا
ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف
المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني
الخلاف على عتقه بالاداء او بالاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني
وعليه المطورة في الدروس لكن قدم على الحلف عرضه على المقومين مع الامكان
والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقتصر من الغاصب
المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي اعمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول
الصادق عم في حسنة حماد اذا اعمى المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبد الله عم
قال قال رسول الله صم اذا اعمى المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه
وفي معناها اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم لم يذكره ابن ادريس
والاقعاد لان المستند ضعيف والحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره
الاصحاب ولم نقف على مستنده ونفى ابن الجنيد نسبته الى الاصحاب يشعر انه بعضه ان لم
يكن اشارة الى انه اجماع وكونه مستنده واسلام المملوك في دار الحرب
سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك
لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده
ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان خرج الينا
قبله وفي ملكه نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قدره فينعكس

المولوية

المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث
ويظهر من العبارة الغاية بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق
وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي
في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كونه دفع القيمة من جملة
اسباب العتق وان توقف على امر آخر كسببية الشراء والكتابة والاستيلاد
وتنكيل المولى بعبده في المشهور به روايتان احدهما مرسلة وفي بعض
سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر
الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان
يقطع انفه او لسانه او اذنه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب شيء
محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا
يترتب عليه حكمه والامة في ذلك كالعبد ومورد الرواية المملوك
فلو عبر به المصنف رحمه الله كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا
ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا او المراة
احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل
لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من
غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقه لان
هذه الصيغة لا تقتضي العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة
هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده

الذي او جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين بقيد الاقرار بعتق
جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم
فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقة
لامر واقع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع ذلك الخارجي
بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم
يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه
من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها
ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان
اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق
حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ
لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين
به لا بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه
وبين جمع القلة وهو الحقيقة وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم
في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق
عليه الجمع حقيقة ويكون في غير من اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه
ارادة جواب
بانه اقرار بعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليهم هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا
قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال و
تقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم

لاصالة

لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وهنا قرينة
يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم
وبين قوله الثلاثة هؤلاء مماليكي لانه لا يفيد عموم المذكور دون غيره بخلاف
المطلق فانه يفيده في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال في من
جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص بلا دليل على ظاهر الحكم لو كان الاقرار
في محل الاضطرار كما لو ترتب على اشتراه فاخبر بعتقهم ليسلم منهم اتجه القول بانه لا يعتق
الا ما اعتقه عملا بقرينة الحال في الاقرار وبصورة الرواية ولو نذر
عتق اول ما تلده فولدت توامين اي ولدين في بطن واحد دفعة واحدة
توام على قول عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم
فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ رحمه الله لم يقيد
بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المصنف رحمه الله هنا وحملت على ارادة
اول حمل هذا ان ولدته حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح
للعتق ولا نذره صحيحا بل على حجة النزاع اما وقيل يبطل لفوات
متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق بعارض فوجهان وكذا لو نذر
عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراهم او تملكهم
عتقوا
في عقد واحد او ورثهم من واحد عتق او جمع لما ذكرناه من العموم ولو قال
اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة
نكرة وقعت في الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد منهم فلا يتناول غيره

لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق ح بين نذر ما تلده
وبملكه فيما نظر الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص احديهما باحدى العبارتين
والاخرى بالاخرى فقد تسهل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث
لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المبهمة يحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني
والثاني بالاول ولا شبهة في ان قصده احدهما انك مع الاطلاق لانه مشترك
فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الآن يدعى وجود اقرينه ادعوه من
الافراد وغيره بعيد لظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع
ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها او ولادتها على العموم نظرا لانه
صالح للقليل والكثير نعم على تقدير التعدد ويحمل على الواحد يستخرج المعتق
بالقرعة كما ذكر في الخبر الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك
املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخر
محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج
ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه
القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم
قولهم ع انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم تصل الينا مسندة
على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء
لرواية حسن الصيقل عنه ع في المسألة بعينها لكن الرواية ضعيفة
السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب

طريق

طريق الجمع بين الاخبار والمصنف في الشرح اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف
الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم يوجد
وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا
فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها
عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم يعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها
فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بأن يأتيها
قد خرجت عن ملكه وحمل ما الحق بها من التعليق على النذر ليوافق الاصول
وليشملها ايضا تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا ثم تخلف
ذلك على الخروج كالايمان ولو عمّ النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال
في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة
وجهان من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه
التعدي نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور
المعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة اشكالية والعلامة قدس سره اختار
في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل
ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على
الشرط قبل حصوله وهذه الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم
انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور

وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الآن على
الاجماع واختلفوا في تعديته الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث
ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله في
الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم
بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا
لضعف السند والاجماع ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع في
غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة اشهر ففي عتق اولهم تملكا
او الحدام تعدد او بطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع
دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف وجهان والاقوى
البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص وعلى
ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى
وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة ره جعل مورده
العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال وعندنا له ولده بان
مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه واثبات موضع
الاجماع في ذلك لو تم لا يخلو من عسر ولو اشترى امة نسية واعتقها
وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر
او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا يوفى منه ثمنها
نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا تعود رقا لان الحر لا يطرأ عليه الرقية

في غير الكافر

في غير الكافر ولا يعود ولدها رقا لانعقاده حرا كما ذكر على ما يقتضيه الاصول
الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه
لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع
رقها ورق ولدها لمولاها الاول الذي لم يقبض ثمنها ولفظ الرواية
قال ابو بصير سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية
بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها
عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها
الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه
ونكاحه جايز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في
رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها
الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال
ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول
بظاهرها للاجماع على ان المشتري يملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه ويصير ولده
حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول
ومقتضاها انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن
عمل بمضمونها الشيخ ره وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جملة الاصول
لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه
المصنف ره بقوله او تزوجها بمهر ولا تقييد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر

والتقريب مع احتمال اختصاص الحكم بما فيه في الرواية ولو كان بدلها عبدا
قد اشتراه نسية وعتقه ففي الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي
الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع المال ومضمون الرواية
موته قبل التأدية لو لادة فلو تقدمت على موته فاقوى اشكالا لانه
عوده رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون
الحكم لتبعية الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا
في تنزيلها فحملها العلامة ره على كون المشتري مريضا وصادف عتقه
ونكاحه وشراؤه مرض الوفات فيكون الحكم ما ذكر فيها لانه حينئذ
يكون العتق مراعى فاذا مات معسرا لذلك اظهر بطلانه ورده المصنف ره
بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه وحكم المسلم
لا يصير رقا وهو لا يقصر عمن تولد من وطي امة الغير لشبهة او شراء فاسد
مع جهله وحملها آخرون على ان العتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المصنف ره عن
الشيخ نوحان بن احمد العامي المنادي ورده بانه لا يتم ايضا في الولد
ورده ابن ادريس لذلك مطلقا وهو الانسب وعتق الحامل لا يتناول
الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا بد من جعل احدهما في مفهوم
الآخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية السكوني
عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى
ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها

وقيل

الا ان يقال ان البيع [illegible] لو كان [illegible] يعتقه جاز وعلى [illegible] ذلك بعض [illegible]

وحمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها
ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والنظر في امور ثلاثة **الاول** التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته
تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفات زوج المملوكة
التي دبرها فعلق عتقها على وفات زوجها او على وفات مخدوم العبد
او الامة ايضا لجواز اعارتها للخدمة بل هي المنصوصة كما سياتي وصحته
في الاول اجماعي وفي الاخيرين على قول مشهور لان العتق مما يقبل
التاخير كقبوله للتنجيز ولا منافات بين الاشخاص جاز تعليقه بوفات
غير المالك ممن له ملابسة كزوجية وخدمة وللاصل ولصحيح يعقوب
بن شعيب انه سأل الصادق ع عن الرجل يكون له الخادم فقال
هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة
قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة سنين ثم تجدها ورثته الهم
ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت
وحمل عليه الزوجية لشدة المشابهة به ولا يتعدى الى غيرها على المنصوص
وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل
الاول وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفات المولى
عملا بالمتيقن ودعوى انه شرعا كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية
تضمنت خلافه والنص الصحيح برفع الاقتصار والثاني مصادرة والملازمة

بين اباق من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلة نعمة التسبيب
بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاخير فاعلم
ان القول المشهور هو تعديته من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص
واما اباق الزوج فليس بمنصوص كما اعترف به الصفوة في شرح الارشاد
فالشهرة المحكية انما ان عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو
خلاف الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لم تتم الشهرة في الزوج
الا ان يجعل لمع الزوجية الخدمة والوقوف على موضع النص والوفاق
حسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت
ولا مكان ولا صفة وقد تكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذه
البلد او المرض والتعليق عليهما جائز فلا ينحصر في العتق بدون التقييد
كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا فالصيغة
في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او
بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة
او في هذه المرض او في سفري هذا ونحو ذلك في المقيد ويستفاد
من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه
وهو احد القولين في المسئلة لان التدبير عتق معلق على الوفاة
كما استفيد من تعريفه فينحصر في صيغة تفيده ووجه الوقوع بذلك
ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة

الصريحة

الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع
ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل
والساهي والنائم والمكره ولا يشترط في صحته نية القربة الى الله وان توقف
عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصيغة وقيل
يشترط بناء على انه عتق والا لافتقر الى صيغة بعد الوفاة وشرط
القربة ويتفرع عليها صحة تدبير الكافر مطلقا او مع عدم انكاره الله تعالى
كما سلف وشرطها اي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها
بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد
وفاتي بطل وان تعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت
حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني
وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل
والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون
المطبق مطلقا ولا ذي الادوار فيه ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على
الاقوى وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان
الحجر عليه حيا يمنع العبارة لوقوعها حالتها ولا تؤثر بعد الموت
اما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد
الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية المتبرع
بها وينبغي التنبيه على وجه من اشتراط جواز التصرف الا ان يدعى

ان المفلس جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن
لا يخلو من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق
الوصية فتصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية
لما تقدم من عدم اشتراط القربة ولانه اصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق
احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر
لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه
من اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جائزين ولو اسلم
مملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له
على المسلم بالآية ولقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة الولي علو منه
والتدبير لم يخرج عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين
الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه
في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من
ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله
ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او شبهة او عقد على وجه يملكه السيد فولدها
مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمها بالعدم لحوقه بها شرعا لكن اشتهر
وجماعة اطلقوا الحكم والمصنف في الدروس قيده بكونه من مملوك المدبر
فلو كان من غيره لم يكن مدبرا ويشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في
لحوق اولادها بها في التدبير حيث يمكن ارقاؤه فالقول بالاطلاق

اوتجه

او يتجه الا فيهم بما في النسب حسن لتحقق النسب واعلم ان الولد بفتح الواو واللام
وبضمها او فسكونها يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمعا لولد
كأسد واسد ويجوز وطي المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها
صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فتعتق بعد موته من الثلث بسبب
التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد فيعتق الباقي
ولو رجع المولى في تدبيرها وولدها ولد لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في
تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالته عليه
باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان
احدهما الجواز لانه يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزا فيصح الرجوع
فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع
وجماعة منهم المصنف في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب
عن الصادق ع المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا
يباشر رده في الرق وهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع و
دخول الحمل في التدبير للام مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن
الصادق ع الرضا ع قال سألته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى فقال ان
كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها
رق والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله العلم به لا مطلقا فكان
على المصنف ان يقيده حيث نسب الى رواية نعم ذهب بعض الاصحاب

الى دخوله في تدبير المطلق كما يدخل لو تجدد الا انه غير مروي وبمضمون
الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل
على الرواية السابقة والاظهر عدم دخوله فيهما مطلقا وحملت هذه الرواية
على ما اذا قصد تدبير الحمل الام واطلق للعلم على القصد جاز لانه
سبب عنه وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم عدم دخوله مطلقا
وحمل طريق الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو
جامع الوصايا كان كاحدها قدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب فالاول فالاول
ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان مقدما
على التدبير ام متاخرا ومنه الوصية بواجب مالي فان فضل من
التركة شيء ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث
ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل
سوى العتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد
المدبر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث
ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد
استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير
تبرعا به وعلق على وفاة المولى فيكون كالوصية فلو كان واجبا
بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على وفات غيره فمات في حيوة
المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث

ايضا

ايضا هذا اذا كان النذر مثلا لله علي عتق عبدي بعد وفاتي و
نحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه به في خروجه من الاصل
نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفا بنذره
وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي
بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ فكنذر
العتق ونقل المصنف رحمه عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج
من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة
ونقل عن ابن نما الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر
عن الملك فيجوز له استخدامه ووطيه ان كانت جارية نعم لا يجوز
نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمه الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه
نسيانا فالظاهر الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه
بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقا
ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية
وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز
ان كان صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي وصحة الرجوع لو كان
متعلق النذر هو التدبير من خروجه من عهدة النذر بايقاع الصيغة
كما حققناه ومن انه تدبير واجب وقد اطلقوا لزومه والرجوع يصح قولا
كأن يقول رجعت في تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كأن يهب المدبر

وان لم يقبض او يبيع او يوصي به وان لم يفسخه قبل ذلك او يقصد
الرجوع على الاصح القولين ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية وردها
لان فسخها ومن قبيل ايجاب المالك ولا يعود التدبير بعوده مطلقا
وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف
اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه
وباختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعاً
لاستلزامه دفعه مطلقا وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس
قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه
وصية ولنا القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان
انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار العقود الجائزة ليس رجوعا
الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح ويبطل التدبير بالاباق
من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى لا بالاباق من عند مخدومه
المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق
اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة
بتحريم نكاحه كانوا ارقاء مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل
في حقه اختصاصا بالحكم الثابت فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير
بارتداد السيد عن غير فطرة فيطلق لو مات على ردته اما لو كان
عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها

منزلة الموت

منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت
في بعض الاحكام ثبوته مطلقا وطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم
في الدروس لما ذكر وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الشرك
قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده تحرر من الثلث والفارق بين الارتداد
والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يفرق
بمنافاة الرعن طاعة بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله والمولى
بخلاف الارتداد فقوة الارتداد ممنوعة ويكب التدبير في الحيوة اي حيوة المولى
للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفات فلم يجمع
كسبا ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي منه كسب للوارث هذا اذا
كان تدبيره معلقا على وفات المولى ولو كان معلقا على وفات غيره
وتاخرت عنه وفات المولى فكسبه بعد وفاة مولاه لكسبه قبلها لبقائه على
الرقية ولو ادعى بعد الموت تأخر الكسب انكره الوارث حلف المدبر للاصالة
عدم التقدم **النظر الثاني** في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع
لانضمام بعض النجوم الى البعض ومنه كتب الحروف وهي مبنية على الغالب او الاصل
من وضعها باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان شرطنا الاجل
وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب للامر بها في الآية مع الخبر
وحمل مراتب الامر الاستحباب وفسر الخير بهما لاطلاقه على الاول في مثل قوله
تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله

وانه لم يخبر انه بعد ان ترك خبر الحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك
على كل معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة لنحو الحلبي عن ابي عبد الله ع
في قوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا
ورواه الكليني بسند صحيح وحسنة بسند صحيح فانه قيل ان استعمال المشترك
في معنييه مرجوح او مجاز لا ابعاد اليه فنقول روى في التهذيب عن الحلبي
عنه ع في الآية قال ان علمتم لهم مالا بغير ذكر الدين والمثبت مقدم وهي
مؤكدة للاستحباب الثابت للعبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او
احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي المنافع انها تتاكد بسؤال المملوك
ولو كان عاجزا لجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه
يكتفى بالاول خاصة ولو عدم الامران الصادق بعدم جمعهما وعدمهما معا
فهي مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك
مستقلة بنفسها على الاشهر وتختص بوقوعها بين المالك والمملوك وان
العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب على درجة بين الاستقلال
وعدمه وانه يملك منزلة بين العبد فيثبت له ارش الجناية عليه وعليه الارش
للسيد المجني عليه ويفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط
خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان
اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره
مع البيع لكن الفقهاء ثم الاحكام والعبد ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه

بثمن

بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرعا معاوضة معلوم على المملوك في
اجل مضبوط وهو وفاق خلافا لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال
بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من
المجنون المطبق ولا الادواري في غير وقت الافاقة ويتخير ان يشترط كان
بين المولى والمكاتب لان المولى وليه فيمكن في قبوله عنه وكذا الاب والجد
والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده العلامة في الدروس بعيد عن
وجه للعبد وجواز تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن الولي
ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون
اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانها ملك للعبد فليست
معاوضة حقيقية بل في معناه التبرع ترجع الى معاملة المولى على ماله
ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا
مال له يمنع من التصرف فيه ونفسه يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال
لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب
مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل
واوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر
الى اضافة قوله فاذا اديت الخ بل يكفي قصده لان التحرير غاية
الكتابة فهي دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره
خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه وضعف بان القصد اليه

[illegible]

اذا كان معتبر الزم اعتبار اللفظ بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال
على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصده بقوله
نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غالب العقود اتجه لكن
لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب
والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة
من وجه بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوا ووضعوا في باب العقود فذكرها
كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت
فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال بمعنى المفعول اى مردود في الرق فهي
مشروطة والا يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب المذكور فهي مطلقة ومن
القيد يظهر وجه التسمية ويشترك كل منهما القسمان في جميع الشرائط
واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر
ما يؤديه من مال الكتابة وفي المشروطة لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع
والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف سيأتي والاقرب
اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا
فيعجزه حالة العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد
من تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا
ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض
حضور شخص بعيد يدفع المال عنه بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز

حالة العقد

حالة العقد حاصل وهو لا يمنع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال فكاتبه على قدره
فادون حالا فالمتجه القوة لانه كالسعاية ولو كان وقفا على معدن مباح يمكنه
تحصيل العوض منه في الحال فيمنع التعليل بجهالة وقت الحصول نعم وبالعجز حالة
العقد يتبع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل والاطلاق الامر بها خصوصا
على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته
امكانها بعده وهو حاصل هنا وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كآجال
النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل واحد
عندنا لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه
عادة بطل ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما
العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة بمخالفة شرطه
فان شرط عليه التعجيز عند تاخير النجم عن محله او الى نجم آخر
او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله
والمراد بالحد هنا العلامة او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم
المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبتاخيره عن محله
عدم ادائه في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو المراد في الاخبار
الصحيحة وفي المسألة اقوال آخر مستنده الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير
تام اما المطلقة فاذا نفد بعض النجوم ولم يؤد قسطا فك من سهم الرقاب
فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب ما عجز عنه فحد العجز

المذكور يصلح له بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة
وسنتين وثلثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب لزوم الكتابة
من الطرفين من طرف السيد والكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس
لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه
في اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد
للعموم وخروج نحو الوديعة والعارية بنص فيبقى الباقي على الاصل وذهب
الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع
من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد
الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة
من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل
بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب
فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود
المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها
معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا بني
على ما سلف في عتق الكافر فاعلا او قابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد
مسلما والا اشكل جواز الكتابة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته
عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها وعدم الاكتفاء بها في رفع
يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو بمنزلة الرق في كثير

من الاسلام

من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة
فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او
مراعاة بعوده الى الاسلام والبطلان اوجه او جعلها بالجواز ما لم يكن العبد مسلما
فيقرب مما سلف ويقبل البيعة لو اسلم العبد مطلقا نظرا الى ان الذين دخل
في مفهوم العجز الذي هو شرطها ولان المكاتب يعطى من الزكوة ويتعذر
اداؤه ويضعف بان الخير شرط في الامر بها في الاصل شرعيتها والاداء من الزكوة
مشروط باستحقاقه لها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها
ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه
وعتقه معها وللخبر معوية بن وهب عن الصادق ع في مكاتبة جارية الايتام
وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله
بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا
من ماله بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر ولو
النجوم اجلا واحدا جاز للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس موضع
الاشتباه حتى يختص بالذكر وانما موضعها التنجيم جنسه ولا يجوز جعل مطلقة
عليه للعلم به من اشتراط الاجل ولا تصح الكتابة مع جهالة العوض
بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيه ما يمتنع فيه ولا على
عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهو كجعل ثمن المبيع
من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع

العبد بها فان جعلنا ابعاض حر والا فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود
شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان لا يتجاوز بمال الكتابة قيمة العبد
يوم المكاتبة ويجب على المولى الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة
على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ولكن من سهم
الرقاب اذا وجب البسط والا تخير الزكوة يستحب له الايتاء وهو عطاؤه شيئا
ولا حد له اي للمولى في القلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه
لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من
جنسه لا من غيره ولو عتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على
المولى وجه ورجح المصنف في الدروس وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة
وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او رد الى دافعها
لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا وعدمه بناء على الملك
لوقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى حدث
لا ابطال ما سلف ومن ثم تبقى المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض
بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء ومال الكتابة
بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات
المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى شيئا تحرر منه بقدر المؤدى
اي نسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد
ووارثه بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث

التابع

التابع له في الكتابة كولده من امته ما بقي من مال الكتابة لانه قد تحرر منه
بنسبة ابيه وبقي الباقي لازالة وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار
المورث لانه دين فكان له اجباره على الاداء وقيل لا لعدم وقوع
المعاملة معه وفي صحيحة ابن سنان وجميل ابن دراج عن ابي عبد الله ع
يقضى مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض
الاصحاب والمشهور الاول وتصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب
ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع في مكاتب كان تحته امرأة
حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق
منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على
المشهور واستقرب المصنف في الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقا
لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وهو قوي هذا اذا كان الموصي غير
المولى اما هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت
بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون
قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب الآن هو المال مع
احتمال اعتبار القيمة لو نقصت ويعتق من الوصية وله الزائد
وان لم يعين مال الكتابة لان ذلك حكم الرق والمكاتب لا يقصر
عنه وكل ما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط
في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به يتناوله ولقوله ص المؤمنون

عقد شرطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او شرط
الكتابة مطلقة وترك التكسب ورد المطلق في الرق حيث شاء ونحوه بطل
الشرط وتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس له اي المكاتب
بنوعيه التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن
ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع
والشراء ونحوهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة
لا يستلزم عوضا زائدا عن الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي صحة
العوض المساوي وجهان لانه ليس كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق
لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر
بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة
فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه غبطة من بقاء المال او خاف
تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع منها وكذا
الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحينئذ يعتق
باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق
في الحال فان عتق تبعه والا استرقه المولى ولو مات المعتق في زمان
الكتابة وقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب وحيث لا باذن المولى
فيما لا غبطة فيه ولم يطلع حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كا
لفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف

المولى

المولى في ماله ايضا بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت
او مشروطة ويحرم عليه وطء الامة المكاتبة عقدا او ملكا باذنها وبغيره
فلو وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها لم تستقل بملك يسقط ببغيها وفي
تكرار المهر بتكرار الوطء اوجه ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطئين
والا فلا وتصير ام ولد لو ولدت منه فان مات وعليها شيء من مال
الكتابة عتقت بقيامه نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وله
تزويجها من غيره باذنها ولا يعرف بينه وبين المولى ان الملك لغيره [illegible]
بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما الاجنبي فلا كما
لحق منحصر فيهما وعقده باذنها فقد اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال
الكتابة بعد حلوله ونقله بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من
صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه
ممنوع لتقييده بانتقاله الى البائع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق بالبيع م
قبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففي عتقه بقبض المشتري
مع اذنه له في القبض وجهان من انه كالوكيل وقبضه لنفسه وهو غير مستحق
ففارق الوكيل بذلك والوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا
في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي الآجال اما في قدر كل اجل
مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل
قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة

البراءة من الزائد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه

النظر الثالث في الاستيلاد

[illegible] بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى الغير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشو ادمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدته حرا او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطؤ بل يكفي مطلق العلوق منه ولا يشترط حل الوطي اذ كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصح تزويج للامة مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب والتحريم مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولو وطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها او اجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى الا بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجازة الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه وسعت هي في المتخلف من قيمتها من نصيبها ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري

فلا يسري

فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات او لدته سقط زال حكم الاستيلاد وبيعها وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة في ابطال التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها حينئذ واذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فتقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء والا يفكها سلمها الى المجني عليه او وارثه ليملكها فيبطل حكم الاستيلاد ولهم بيعها والتصرف فيها كيف شاءوا ان استوفت الجناية قيمتها او سلم ما قابل الجناية ان لم تستغرق قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها من شرائط المقر وجملة من احكامه المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض شرائط المقر به وكان على ان يدرج شرائط المقر له ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط او الدابة لغا ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح للملك كما لو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب وصريح الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء له كذا لبيت

او البستان له دون بيتي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع المالكين
مستوعبين على شيء واحد ولان الاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار
فيجتمع النقيضان نعم لو قال له بيع صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل
داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي من الضميمة
عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان عجزه ولان
التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما
ظاهرا والاخر في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر
له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فانه
المطابق لحكم الاقرار اذ لابد فيه كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي
ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا
تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات
بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة
وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه
وهذه الاضافة مع الاتيان باللام المفيدة للملك والاستحقاق قرينة على ان
نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف بين قوله ملكي لفلان
وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق
وليس منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا
تقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتي كذا ان شهد به

كونه

[illegible]

كونه له قبلي كذا او لو علقه بالمشيئة كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء
الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق
لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق
الا ان يقصد في التعليق على مشية الله تعالى التبرك فلا يضر وقد يشكل
البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار
فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافي فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل
الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا تتم الا باخره وارد
في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد
بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا
ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فتلغو
الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما
في الضمير والدلالة على المعنى في الذهن بحسب المواضعة لكن يشترط في
تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس
وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن
في حقه او صدقه المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير
لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار ان دلت عرفا فان لم
يقع على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات
اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها

ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي
او لك علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا
فهو صادق او فهو صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان
وان كان قد علق بثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان
ثابتا في ذمته الآن وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا
الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة خبر الصادق لمخبره
بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول
الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان يجعله الشهادة صادقا
وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب
ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته
وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته
عنده وهذا في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان
اني لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع
لعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف
في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب معتضدا باصالة براءة
الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط
بتقريب ما ذكر ولذا قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا
على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير

الشهادة

الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال
في ذمته حق فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر ولا بد من كون المقر
كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من حجر للسفه اما حجر المفلس فقد تقدم في باب
الدين اختيار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلهذا لم يذكره
هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا
ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك
شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل
مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع المصنف له في الدروس بان
بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت
الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله
التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة
سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما
بمدعي الاسلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان
محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون
الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم
والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا
بالاصل او قول المقر له عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه

حالة الصبى والجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافيه
والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا
مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بزائد منه واما الخلو من السفه
فهو شرط الاقرار المالى فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق
قبل ولو جمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال
حجره ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث
مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه
في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعى لها البينة
عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفى في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لا انها ليست
حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق
المقر به من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير مشروط في استباحة المقر به
بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ
من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبى والا يكن تهمة
ظاهرة فمن الاصل مطلقا على اصح الاقوال والطلق كالكيل او الوزن يحمل في
الاقرار كان قال له عندى كيل حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن
المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال
والميزان في بلده عين المقر ما لم يغلب احدها في الاستعمال
على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا

القول

القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال
والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال اى مال يقبل تفسيره بما قل لان كل
مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل في هذه الاوصاف ولكن لا بد
من كونه مما يتمول اى يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة او حبة دخن او حبة حنطة
اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية
مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان
الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف يأباه فيحتمل ذلك
في الشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة لا ذكره ونحوه منه ولو قال
له على حق وفي قبول تفسيره برد السلام والعبادة وتسميت العاطس وجهان
من اطلاق الحق عليها في الاخبار فيطلق عليها في الاخبار فيطلق الشيء ولانه
اعم ومن انه خلاف المتعارف وبعدها عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر
ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب
الوارث به ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف
على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير
لاشتراكهما في الاحتمال وقيل والقائل الشيخ ره وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون
كالنذر للرواية الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن
كثيرة وهو ضعيف مع تسليمه لبطلان القياس والاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك
مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والمخالف العظيم

غرب ولو قال له علي اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره
بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه
ان يخفى وفسر بما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه
ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان
قد اقر بانه قدر يزيد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو اول بان مال فلان
حرام او شبهة او عين وما اقررت به حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعا
او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها او مقدم
على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده
الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول
ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلاث الرفع والنصب والجر او الوقف
بالسكون وما في معناه فهو درهم واحد لاشتراكها في الوحدة فما زاد وصفا فيحمل على
الاقل لانه المتيقن اذ لم يفسره بما يزيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع
يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تمييزا له واجاز
بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتداه واقر بدرهم ومع
الجر تقدير الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم واشكل بان ذلك
وان صح الا انه يمكن تقديره بما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه
فيلزمه جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزايد
وهذا ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر

لی

لكن يحمل على انه فيلزمه حكمها واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو عرب
لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلولها احتمال رفع
ما اختاره بين كان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم
خاصة لانه باحتماله الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن
وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا لو ذكرها في حملها على الدرهم مع الحركات الثلث
وكذا وكذا او كذا كذلك
والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب
ما سلف وفي الوقف ينزل على اقل الاحتمالات ويكون كذا شيئا مبهما او الثاني
معطوفا عليه في الثاني ومميزا بدرهم على تقدير النصب او بدلا منه على تقدير
الرفع ويتا معا بالدرهم مع الجر فينزل على احدهما مع الوقف او ضيف
الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اختاره وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسر
في حالة الجر من الاقسام الثلاثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء
المراد من كذا او ما الحق به كناية عن الجزء وفسر ان قبول تفسيره به نقيض موجب
الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل
عليه مطلقا اقوى ويحتمل تفاضل بين تسعة وعشرة وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله
كذا وكذا كذا وكذا او كذا وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنى عشرة
صورة موازنة من الاعداد وجعل الكذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم
في جميع احواله تمييزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب التحقيق قواعد العربية من اعراب
المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون

مرفوعا فيحمل على الاكثر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد
ينصب مميزه اذ فوقه تسعون الى التسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم
لانه اقل عدد مفرد فسر بمفرد مجرور اذ فوقها الالف ومع الوقف ثلثة
لاحتمال الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم
درهم لانه ذكر في الاقرار مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر
لانه اقل عدد مركب مع عجزه ينصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة
عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى جزء
ومميز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة ثم مائة الف الف
فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لا يأتي لان مميز المركب لم يرد مجرورا ونحو
القسم لم يقرر به صاحب القول ولكنه لا نسلم له ومع الوقف يحتمل الرفع
والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم
يلزمه درهم لانه ذكر في الاقرار ويجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف
عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وشيء زيادة لان ذكر شيئين متغايرين بالعطف
فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منه وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه
على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم
يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما على الآخر
ونصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على
الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ثلثة لانه اقل عددين عطف احدهما

على الآخر

على الآخر ومميز بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها الالف والف
ما لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه
مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم
ومائة درهم لاصالة البراءة ومن الرابعة هذا القسم للقيام بمرجوح الحكم ولكنها اللازم للفظ عدة
ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما صدقت
العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا وكذا درهما
وكذا وكذا درهما كذلك حكمهما في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمهما في
غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر بالجر بعض درهم جاز
وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسر بالجر
تتمة الحكم كذا المفرد لبعده وعلى التقدير من ضرب قوله وقيل يتبع في ذلك
موازنة فمع ما ذكرناه يتبع الصور الى اثني عشرة درهما وهي الحاصل من ضرب
اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف
ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على النصب
المميز فتنتصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ
لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على الوجه المذكور لا توجب
اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي
بين ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها
على الوجه المناسب للعربية في غيرها ادعوه استعمالا شهيرا خلافا للعلامة
والشيخ ومن تبعه

حيث فرق بحكم باادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر
ضعفه وانما يمكن هذا القول مع الاطلاع على القصد اي على قصد المقر
وانه اراد ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال أليس لي عليك الف
فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر
لان قول المجاب اليه كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما
محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن
الامر اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال
النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواز الخبر المثبت كنعم والاقرار
جار على الاعراف دقائق اللغة ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها
في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلعم لاصحابه اترضون ان تكونوا من
ربع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان
احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان المقر اسم فاعل
يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون خبره عائدا الى ما ذكره المقر به
وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وحقق المص في الدروس انه ليس
باقرار حتى يقول لك وفيه مع ما ذكر انه لا يتم لولا دلالة العرف وهي واردة
على الامرين ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له لدلالة
العرف مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال زنه او
انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار

لامكان

لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال شايع في العرف واما الاخير
فلانه مع خفائه واحتماله الوعد يحتمل كون المقر به الذي يدعيه فانه لو وصل
قوله به بشهادة بين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور
في اللفظ تقديره بما يطابق المدعى وغيره مقتضيا باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا
لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما في قوله تعالى
اقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه
لكان هذرا ويمنع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء
مندفع عنه الاية ودعوى العذرية انما تتم لو لم يكن جوابا فكذلك مقيدا او يطابق
الاستهزاء ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا استعمل لغة وفيه
الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان
اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا
ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري
الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها
الالف فقوله بلى رد لقوله ليس عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف
الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى
لقيامه مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي صلعم للانصار
الستم ترون لهم ذلك فقال نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو
وايانا فذاك بنا تدانى نعم وترى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاه

ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين
والمتأخرين جوازه والقول الآخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق
كما مر فان ورد على النفي الذي دخل عليه الاستفهام كان تصديقا له فينافي
الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين بقوله تعالى الست
بربكم قالوا بلى ولو قالوا نعم لكفروا فيكون التقدير لست بربكم على فيكون الا اقرارا
او جوابه انه لا نزاع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى الآخر لغة
كما عرف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه عرفا فارد المحكي عن
ابن عباس وجوز جواب نعم في جملة في المغني على انه لم يكن اقرارا كافيا
لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا وفقه اللغة رجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا

انكارلم

الفصل الثاني

في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه
الاستثناء واذا لم يستوعب المستثنى منه سواء ابقى اقل مما اخرج ام اكثر
ام ساواه لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا تتفاوت الحال
بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء
اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال ونحوهما
مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ
كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات
اما الاول فعليه الاجماع واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله
تم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى

والنفي

والنفي انما حصل فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من
القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه
اثبات للمائة فالمستثنى نفي للتسعين منها فبقي عشرة ولو قال الا تسعون
بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب
التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير
يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت
التسعون مرفوعة صفة لكونه تابعا والمعنى له علي مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد
وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط فكل
مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة على ما علمت ان المشهور بين النحاة
في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا
والآية ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتأخرين عدم
اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد
لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين
لان المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء
من المنفي فيكون اثباتا للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين
بالياء فليس بمقر لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما
كان ظاهر النفي دل على ان حرف النفي دخل على الجملة المتضمنة
على الاستثناء واعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له علي مائة الا تسعين فكأنه

قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس على عشر العشرة الباقية بعد الاستثناء
كذا قرره البعض في شرح الارشاد وعلى نظير العبارة وعجزه وفيه نظر لان ذلك
لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون مستثنى منه منفيا ثم لكن النصب جائز
مع انه فاو ان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ
في البيع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك فالاولى في توجيه
عدم لزوم شيء في المسئلة ان يقال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من
المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والمنفي موجب الى مجموع الجملة
فلا يكون اقرارا بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول
اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظاهر والمتبادر
من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا تنبأ درر الاطلاق في
وهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان فتوى المشائخ النظر الى اصالة
البراءة وقيام الاحتمال في الجملة لتعيين المعبر الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء
وكان بعاطف كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء
الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا له
كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف
فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا
فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول او
مساواته له ونقصانه عنه اما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته فلاستلزام

عوده

عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلام العاقل عن الهذر بعودهما
الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستوعبا
لجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة
كما لو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه هو الذي
اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر
ام ازيد كله علي عشرة الا ثلثة والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة
وان لا يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف
كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني الى متلوه لقربه اذ
لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب
التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه مختلفان نفيا واثباتا كما مر فيلزمه
في المثال تسعة لان قوله اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء
الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فبقي واحد والاستثناء
الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من النفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته
وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله
الا سبعة والا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء
الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو التسعة فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة
فبقي ثمانية وبالخامس يصير ثلثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن
ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد فيبقى خمسة والضابط الجمع

الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك ويسقط
جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثمانون والمنفي خمسة وعشرون والباقي
بعد الاسقاط خمسة وخمسون ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة
الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدء باستثناء الواحد وختم به لزمه
خمسة ولو عكس الى الاول ابتدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد
وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد وترتب عليه شيء من التفريع
ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا لتصريحه بارادته او لامكان
تاويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه ويسقط
المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي بقية وان قلت لزمت
والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له على مائة الا ثوبا هذا مثال
الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته بقية
من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء على الاقوى
والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق
باطل اتفاقا كما لو قال له على مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع
منه اذا لم يعقبه باستثناء آخر يزيل استغراقه اما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين
فيصح الاستثناآن ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا
بآخره وآخره يصير الاول غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية لانها هنا استثناء
من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة

لم تكون

لم تكون وكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول
بل يثبت كل له على مائة بل تسعون فيلزم في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع
الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب
الموجب للانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه
من متممات الكلام لغة والحكم بثبوته بعد هو الباقي من المستثنى منه بعده
بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت بعد الاقرار
فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له على عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه
الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله على عشرة
لم اقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة
وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر
آخر ومن ثم ذهب الشيخ رحمه الله الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة
ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبرائة الذمة من المطالبة به
ولان للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع
فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق
ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة الثابتة في الذمة
وان سلم كلامه فهو منضم الى الدعوى على من له [illegible] ما للمقر له اذ ثبت العشرة [illegible]
فيسمع الاقرار بالثاني بل هو اقرار بالعشرة ولا يسمع الدعوى وذكره في
هذا الباب لمناسبته ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او

قوله ان [illegible]

خنزير لتعقيبه الاقرار بالقاطع لسقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق
بالثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير
فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له
تحليف المقر له على نفيه ان ادعى علمه بالاستحقاق ولو قال لا اسلم المال
حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت
الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت
الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له على قفيز حنطة بل قفيزان
حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم
فعليه الدرهمان لاعترافه بالاضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول
ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين
والمعين (المطلق) لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور بجميع التحقيق
معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب ولاها مفرد
جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها
وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها
نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب
مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو
غير مسموع فالاول كله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم
بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين

واحد المختلفين

وجه التشخيص بغيره خصوصا مع الاخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد
مقدارهما كقفيز بل قفيز وما بعده كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم
بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان
او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاول تعين
ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره
الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم
له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فتدفع الى عمرو من غير غرم
ولو شهد شاهدا عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين
المقر له على الاشهاد من غير ان يقع منهما وقبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك
وحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين
لانه مكذب لاقراره بها ويضعف بان ذلك واقع بعموم البلوى فعدم سماعها يفضي
الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه
لانه مكذب لها ولا طعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين **الفصل الثالث** في الاقرار
بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر
شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي
او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده
منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان
وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه ب

فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان او انثى والمجنون لذلك والميت وان كان
بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما للثقة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة
الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت
مطلقا وربما اشكل حكم كبيرا وما تقدم ومن الطلاق اشتراط التصديق البالغ العاقل قبل
في لحوقه ولان تاخير الاستلحاق الى الموت الى الموت يوشك ان يكون
خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة بشيء في
مال الناقص ووارث الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة
ولد ولده فقد لا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه المصنف رحمه الله وغيره
واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين
في المسئلة واختاره وهو الذي اختاره المصنف في الدروس الفرق وان ذلك
مخصوص بدعوى الاب خاصة اما الام فيعتبر التصديق لما لوروده النص على الرجل فلا
يتناول المراة واتحاد طريقيهما ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه
ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين
ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا
فيه اعتبر البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر
مشكل او معين عند الله تعالى مبهم عندنا وهو هنا كذلك هكذا اذا تنازعا
في الفراش على تقدير دعوى البنوة او نفي عنهما كواطئه خالية عن فراش لشبهة
فلو كان فراشا لاحدهما حكم له بها خاصة دون الاخر وان صادقه الزوجان

ولو كانا

ولو كانا زانيين انتفيا عنه او احدهما فغيره ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام
ولو تصادقا اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما
وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب
انما ثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق
ورثتهما ايضا ومقتضى قوله على غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى
مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق
والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق
غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه لنسب المعترف به صغيرا وكذا
المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بانكار اللاحق وليس احلاف
المقر ايضا لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الان غير مسموع كما
لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ
للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو
اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال
لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي اكذب الاخ العم في كون
المقر به ثانيا صحيح ولد الميت لم ندفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد
له وهو العم ولم يعلم اولوية الثاني لان العم حينئذ خارج فلا يقبل اقراره في
حق الاخ وغرم العم له اي لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ
من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال وبنحوه

غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك
لا يستلزم كونه وارثا بل هو محجوب والثاني يضمن لو دفع اليه لا بالمباشرة انه لا غرم
و في معناه ما لو اقر بانحصار الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون راجعا
عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول
كما لو اتلف بل لو جحد ثم اقر به لا غرم ولا فرق في الحكم بين ما اذا حكم الحاكم عليه بالدفع
الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم لكن لو كان دفعه في صورة
عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع
وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد
مثال ولو كان اقرار الاول بمساواة الثاني كاخ فان صدقه تشاركا والا غرم
للثاني نصف التركة على الوجه الذي قررناه فلو اقرت الزوجة بولد للزوج
المتوفى وله وارثة ظاهرا اخوة فصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي
بيد الاخوة اجمع ونصف ما في يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها
دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لانه بيدها ربعا
نصيبها على تقدير عدم الولد فيدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان يدفع اليه سبعة
اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيلحق في كل شيء سبعة اثمان بتحققه
اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه جميع ما
بايديهم وهو ثلثة ارباع ولو اقر احد الولد باخ دفع اليه النصف لان ذلك
هو اللازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فلو اقرا معا باخ ثلث

دفعا

دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الابن بزوج
دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث
لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمة والا يكن في المقرين عدلان
فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه
النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج غير ولد لان نصيب الزوج مع
عدم الولد النصف والا يكن كذلك بان كان المقر ولدا لها فالربع لانه نصيب الزوج مع
والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان
كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفي العبارة
قصور عن تعدية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير ولد يشمل اقرار
بعض الورثة المجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجود ولد
يصدق ان المقر غير ولد مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا
فان الولد ان كان ذكرا او المقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد
على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما خصصه الزوج مع الابن وان
كان انثى والمقر الاب دفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا ان كان الام وكان لها
حاجب ومع عدم الحاجب لا يدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين
مع عدم جمع الولد الذي هو احد ما شاولته العبارة فقد يدفع النصف مما في يده
كما لو لم يكن وارث غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب
وقد نزل ذلك على الاشاعة فيصح المسئلة لكن يبعد ما يبقى من الفروع لا انا انزلنا عليها

ولقد قصر كثير من الاصحاب في تعيين هذا الفرع فاتقنه في كلامه وان اقر ذلك المقر
بالزوج وله ولد كان ام غيره بالزوج واكذب نفسه في الزوج الاول اغرم له اي للاول الا ان
اعترف به ثانيا الا ان في نصيبه باقراره الاول والا يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور
لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم
للثاني مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم جائز مع امكان كونه هو الزوج
وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه ولا قرار في حق المقر مع امكان صحته وان كان
الشرعية تعلو لظهر الكلام وبلا امكان في حقه لتزوجها اياه في عدة الاول فظن انه
يرثها زوجان فقد استقرب المصنف في الدروس القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت
فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد هذا على تنزيله في الربع
وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على
تقديرها او لو كان بيده اكثر من نصيب الزوجية اقتصر على دفع نصيبها فالاولى
ان غير الولد يدفع اقل الامرين نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان
معه زيادة فالابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع
الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى وصدقته الزوجة والاولى اقتسماه الربع
او الثمن او حصل ذلك اكذبها غرم المقر لها نصفه وهو نصف ما غرم للاولى ان
باشر تسليمها كما مر والا فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة
مع تكذيب الاولين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث ربعه ولو اقر
بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما تبين بل هنا

او على الامكان الخامسة الوارثة في المرض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة
ودخل ومات في سنة كما تقدم وتمكن فيه استرسال الاقرار ولا يقف عند حد
اذا مات في سنة مرضها

كتاب الغصب

وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير
عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال اي الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب في
الاستعمال وخرج به ما لا ينجبر معه اصلا كمنعه من لم اختر تلف مالا استقلال
معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالاستقلال
باليد على الحق فانه لا يتحقق فيه الغصب فلا يضمن وباضافة المال الى الغير ما لو استقل
باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين
فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر
والمعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض
التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما
باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لشمل لصدق الاستيلاء مع المشاركة
وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط
ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب يتحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة
فانه يتحقق به الغصب على ما اختاره المصنف وجب رده على مالكه مع عدم المالية الا
ان يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو
بعيد وعلى الصغير والمجنون اذا اثبت يده لسبب كدفع الحية ووقوع الحائط
فانه لا يضمن عند المصنف وجماعة كما اختاره في الدروس فلو ابدل المال بالحق

باثبات صح

ليشمل جميع ذلك وأمّا من ترتّب يده على الغاصب جاهلاً به ومن سكن دار غيره
غلطاً أو لبس ثوبه خطأً فإنّهم ضامنون وإن لم يكونوا غاصبين لأنّ الغصب
من الأفعال المحرّمة في الكتاب والسنّة بل الإجماع ودليل العقل فلا بدّ فيها من
العلم وإن شاركه في بعض الأحكام وإبدال العدوان بغير حقّ لتبيينه وليعمّ
من جهة أنّهم ضامنون ليس بجيّد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه أو دعوى
الاستغناء عن القيد أصلاً لا نسلّم بل الأجود الاقتصار على قيد العدوان
الدالّ على الظلم وقد تلخّص أنّ الأجود في تعريفه أنّه الاستيلاء على حقّ الغير عدواناً
فإنّ أسباب الضمان غير منحصرة فيه وحينئذ فالمعتبر في الضمان الاستقلال أو الاستيلاء
فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها أو منعه من إمساك دابّته المرسلة
كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الأجرة زمن المنع لعدم إثبات
اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بأنّه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان
لعدم انحصار السبب فيه فينبغي أن يختصّ ذلك بما لا يكون المانع سبباً في تلف العين بذلك
بأن اتّفق تلفهما مع كون الساكن غير معتبر في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة
الدابّة كما يتّفق لكثير من الدوابّ والدور أمّا لو كان حفظه متوقّفاً على سكنى الدار
ومراعاة الدابّة لضعفها أو كون أرضها مسبعة مثلاً فإنّ المتّجه الضمان نظراً إلى كونه
سبباً قويّاً مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف أو سرق أو غصب
الأمتعة أو ضاعت ولا رجوع وهذا هو الذي اختاره الشهيد ره في بعض فوائده وإن تبع
هنا وفي الدروس المشهور أمّا لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقيّة مع بقاء العين

وصفاتها

وصفاتها لم يضمن قطعاً لأنّ الفائت ليس مالاً بل اكتساب به ولو سكن معه قهراً في داره
فهو غاصب للنصف عيناً وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك
هذا إذا شاركه في سكنى البيت على الإشاعة من غير اختصاص بموضع معيّن أمّا
لو اختصّ بمعيّن اختصّ بضمانه كما لو اختصّ ببيت من الدار أو موضع خاصّ من البيت الواحد
ولو كان قويّاً مستولياً وصاحب البيت ضعيفاً بحيث اضمحلّ يده معه احتمل قويّاً ضمان
الجميع ولو انعكس الفرض بأن ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن
لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن أجرة ما سكن لاستيفاء منفعته بغير إذن مالكه
قيل والقائل المحقّق والعلّامة وجماعة ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقّق الاستقلال
باليد على العين الذي لا يتحقّق الغصب بدونه ونسبته إلى القول يشعر بتوقّفه فيه ووجهه
ظهور استيلائه على العين التي ينتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا ينفي الغصب
مع تحقّق العدوان نعم لو كان المالك القويّ نائياً فلا شبهة في الضمان لتحقّق الاستيلاء
ومدّ مقود الدابّة بكسر الميم وهو الحبل الذي يشدّ به زمامها أو لجامها غصب الدابّة
وما يصحبها للاستيلاء عليها عدواناً إلّا أن يكون صاحبها راكباً عليها قويّاً
على دفع القائد مستيقظاً حالة القود غير نائم فلا يتحقّق الغصب حينئذ لعدم الاستيلاء
نعم لو اتّفق تلفها بذلك ضمنها لأنّه جان عليها ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن
القود يحتمل قويّاً ذلك لتفويتها بمباشرته وإن لم يكن غاصباً كالضعيف الساكن
ولو كان الراكب ضعيفاً عن مقاومته أو نائماً فلا ريب في الضمان للاستيلاء
ولو ساقها قدّامه بحيث صار مستولياً عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب

سيفيقصام

لتحقق معناه ولو زوت بالجاح وغيره فتلف او عابت ضمن للبينة وغصب الاصل غصب
للحمل لانه مغصوب كالحمل والاستقلال اليد عليه حاصل بالتبعية لاقرد وليس كذلك
حمل المبيع فاسدا حيث لا يضمن لا نه البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري
لاصالة عدم الضمان ولانه تسلمه باذن البائع فخرج كعموم على اليد ما اخذت
حتى تودي وبه قطع المحقق في الشرايع فلو تبعها الولد حين غصبها ففي ضمان
للولد قولان احسنها عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى الضمان
وهو الذي قربه في الدروس والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء
علموا جميعا الغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل
في عموم على اليد ما اخذت حتى تودي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب
فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا
بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز
الرجوع بالبعض وكذا له التقسيط على بعض والرجوع بالباقي على الآخر او تضمين واحد وترك الباقين لما ذكر
ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او المنفعة
ولم يعلمه بالحال وهكذا الآخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم تتلف
العين في يده هذا اذا لم يكن ما بيد الجاهل يده يد ضمان كما في العارية المضمونة والا
لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عارية تخير المالك كذلك واستقر الضمان
على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر زمان المنفعة
على من استوفاها عالما ولا يضمن الحر بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل

تحت اليد

تحت اليد هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى ولو مات
بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ واختاره المصنف في الدروس
الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع الدفع عن نفسه وعروضها اكثر
فمن خرج السبب والظاهر ان هذا الصغير ايهم عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن
الكبير دفعها عادة لا عدم التمييز وألحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير
لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ونعم الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها
اجرة بالعادة لم يضمن اجرتها اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا
له سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استأجره مدة
معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب
بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن
بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز
مزاحمته فيه وكان عليه قيمته عند مستحليه لانها من ذوات القيم كالخنزير ولو غصبها من مسلم او
كافر متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في
شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب وحيث يضمن الخمر تعتبر بقيمته عند مستحله
لا بمثله وان كان بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا
وان كنا لا نتعرض لهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلما
او كافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث
انه شيء مملوك له يمكنه دفعه سواء ورده بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره

لان حكم المستحق ان يحبس عنه او يمنع لو امتنع من ادائه والزامه بكفره وذلك
ينافي الاستناد وكذلك الحكم في التحرير الا ان ضمان قيمة الحر يرد وضع لاثر فيه
حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق او القتل
والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى
الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار
وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما
الى المغرور فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في
المال اما النفس فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الآمر حتى يموت ولو ارسل
ماء في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان مع انه فعل اذا لم يزد
في الماء والنار عن قدر الحاجة ولم يعلم الريح في صورة الاحراق عاصفة
بحيث يعلم او يظن التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم
ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا والقسم لو زاد على قدر حاجته فالزائد مشروط
بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا
للاضرار المنفي والا ضمن وظاهر العبارة ان الزائد عن قدر الحاجة يضمن به وان
لم يقترن بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على قدر حاجته لكونه
مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة
وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن وفي شرح الدروس الا
انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهوى فمتى علم وان لم يكن هواء

ضمن

ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان
احد الامور الثلاثة مجاوزة الحاجة او عصف الهوى او غلبة الظن بالتعدي واعتبر
جماعة منهم الفاضلان في الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن
التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط
ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله ص على اليد ما اخذت حتى
تؤدي ما دامت العين باقية يمكن ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام
زائدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بناء
واللوح في سفينة لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في
السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرق او غرق
حيوان محترم او مال لغير الغاصب لم ينزع الى ان يصل الى الساحل فان تعذر رد العين
لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي
الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان
وان لم يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل والا
حالة زائدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا اذا تلفت صح
بعده او قبل وللقائل للمحقق في احد قوليه على ما نقله المصنف عنه يضمن الاعلى
من حين الغصب الى حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن
بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين
دفع القيمة لان الزائد في كل آن سابق من حين الغصب مضمون

تحت يده ولعذر لو فسخ العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده
ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان الغصب بقيمته ابتداء الا وجه لهذا القول وقيل
والقائل به الاكثر على ما نقله المصنف في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم التلف
لا غير لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها مع زيادة كانت
او نقصه من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت
التلف لانتقال الحق اليها حينئذ لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرائع عن الاكثر
ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين والضعيف بان
ضمانها حينئذ انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود
العين منحصر في ردها وفي صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في اكتراء البغل ومخالفة الشرط
ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر الامرين من الغصب الى يوم التلف
وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع
الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص في العين
او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم يذهب
ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان
النقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر
بل يزيد على التدريج فان امكن المالك بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب
ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط
المالك واستقرب المصنف في الدروس عدم الضمان ويضمن ايضا اجرة ان كان

له اجرة

له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله ام لا لان منافع الاموال تحت اليد
فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة
او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا يمكن كالخياطة والحياكة والكتابة
فالاعلى اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها
ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا لعموم
الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة واخذ
الجاني العين نظرا الى ان العيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب
جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب
ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع
يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببها ثلثا قيمته فعلى الجاني الغاصب السدس النصف على م
الزائد من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني
والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني
منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فعليه مقدر شرعي فالواجب اكثر
الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان
وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال المعلوم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان الجناية
بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه
فيجمع عليه رد العين والقيمة فما زاد ولو مثل به الغاصب انعتق للقول الصادق ع

كل عبد قتل به فهو حر وعليه قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك فصار اقبح خلاف
الاصل على موضع الوفاق وهو قتيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند واما
بناء الحكم على الحكم في حقه اصل عقوبة آخر جبر المملوك فيعتق بناء على الثاني دون للمولى م
الاول فهو رد الحكم الى الحكم بجهوله لم يرد به النص والاقوى عدم الانعتاق نعم
لو اقعد او عمي عتق وضمنه الغاصب لانه حينئذ ليس بعد نقص بالمولى اجماعا ولو
غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين او المصراعين او الكتابة سفرين فتلف احدهما
قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الآخر ونقص الآخر فلو كان
قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان
الحاصل في يده بسبب التلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة
الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم يتلف بيده على الباقي بل غصب
احدهما فتلف بيده او اتلفه ابتداء ونقص ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا
او مع نقصان النقص الباقي في الاول او جه اجود الاخير لاستناد الزائد الى فقد
صفة وهي كونه مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء
عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان تكون الزيادة عينا
من مال الغاصب كالصبغ فله ذلك لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعا
بين الحقين ونقص الثوب يجبر بان الغاصب بعض ارش الثوب والابد ان قطعه
ليلزم التفرق في مال الغير بغير اذن وهو ممنوع بخلاف تفرق المالك الثوب في
الصبغ لانه وقع عدوانا لان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك

عدوانا

عدوانا احتمل غاية ان يتبرع ولا يلتفت الى نقص قيمته او يحمل له للعدوان يوضحه لو
طلب احدهما الصاحبة بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب فعل بيته نعم لو طلب مالك الثوب
بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته
مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة لتبعه لو هذا اذا بقيت
قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق فالزائد للغاصب لعلم لان نقصان
السوق مع بقاء العين غير مضمون فيجعل ادا الباقي من قيمة الصبغ كان الزائد مقابلا
لنسبة الالين كما زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلف قيمتها بالزيادة
والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي
الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت
الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلثة
وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بانها شاته ضمنها الغاصب
لضعف المباشرة بالغرور فرجع على السبب ولتسلط المالك على ماله وصيرورته بيده
على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه
ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا لم يكن كذلك بل اعتقد انه للغاصب
وانه اباحه له ففيه بالضيافة وقد يتحرز بعض الناس فيها عما لا يتحرزون
في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع
بها كالالباس ولو اطعمها غير صاحبها في حالة كون الاكل جاهلا ضمن
المالك قيمتها من شاء منه الآكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف

والقرار اي قرار الضمان على الغاصب لضرورة الاكل باباحة الطعام
مجانا مع ان يده ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب
بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن
التمييز وان شق كما لو خلط ~~بالاردى بل بالمساوي او الاجود كان شريكا~~
~~بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة في صفة~~ الخلط بالشعير او الحمراء
بالصفراء او لو جوز رد العين حيث يمكن ٢ التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة ولو لم يمكن
بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه بالاردى لتعذر رد العين كاملة لان المزج
في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب
وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهو مبني على الغالب
من عدم رضاه بالشركة او قول في المسألة والاقوى تخييره بين المثل والشركة
مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص
بالخلط يمكن جبره بالارش وان لا يمزجه بالاردى بل بالمساوي او الاجود
كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت
بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو
صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك
فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزائد ودفع المثل
والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله
تعديا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف

لبطلان

لبطلان فا وخاصيته وقيل يثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجاه بالتراضي
او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش او بدونه
الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبت لغير المثل عليه بغير
رضاه فالعدول الى المثل اجود لوجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة
ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ
للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف الصورة
ونماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب تنزيلا
لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء حصل بفعل الغاصب وضعفه ظاهر ولو نقله الى
غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعب اضعاف قيمته
لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع تعذره
فيما نقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي المالك في المكان
الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه منه فلو رده حينئذ كان
له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزائد
ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن
مع احتمال تقديم قول المالك وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب
لو ادعى المالك اثبات صفة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف
في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف
وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس

لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اتهم المالك في بقائه مع امكان كذبه فيضر لان
ثبوت البقاء يشبه على مجوز للامانة والغرض ان الحبس خلافه ومن حلف على التلف
طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق البدل
مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى او ادعى غاصب تملك ما على العبد
من الثياب ونحوها لان العبد بيده ظاهرا الصفة ومنافعه فيكون ما معه في يده
فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى
رده بدله مثلا او قيمة او تقدم رده على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم
المتقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل وحيث يتعذر
تخليص منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان يظهر امارة عدم
امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع
الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلوده في الحبس كالاول فالوسط متجه وكلاهم
مما يحتاج منقح

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط
كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال واطلق على ما يشمل الانسان
تغليبا وفيه فصول **الاول** في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى
منبوذا واختلاف التسمية باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى
ثم يلتقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه
اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة
فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما

ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خيف على البالغ
التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل
في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بادخاله في تعريف الدروس واحترز
بقوله لا كافل له عن معلوم الولي او الملتقط فاذا علم الاب او الجد وان علا او الام
وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه
وسلم اليهم وجوبا ليس لغيرهم بل يجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا
حفظه وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا
وبه صرح في الدروس ويختلف كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد
التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه
محتجا بان العبد يحفظ نفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ قوة ويمكن
العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بقرائن
من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن
في قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اي اخذ المملوك اذا
كان بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف
الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال
ضايع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق
لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل
الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج

بالبلوغ عن الالية وهو انما يحفظ عن التلف والقصد من اللقطة حضانته وحفظه
فيختص الصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطه ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله
فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه قبل الالتقاط
ويفهم من العلامة اشتراطها دون غيرها الا اشتراط رشده فيصح من السفيه لان حضانة
اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه لوحظ كونه مولى عليه غير مانع واستقرب العلامة
في الدروس اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله
اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشرع
انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد
معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم ائتمان المبذر على المال
وتأهله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال
منه خاصة نعم لو قيل ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممنوع من المبذر
لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف في غيره لا حرج يستتبع الضرر على الطفل
بتوزيع اموره امكن ان يختص الضرر بذلك والا فالقول بالجواز اجود و
حريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق
فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز
وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه
ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز
تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض

وان وفا

وان وفا زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها في زمانه لا يظهر المانع كما لو خيف تلفه ولم يوجد
للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء وفقد قال المصنف في الدروس
انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق
حكم اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك
فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه ومن سيده من جملة
لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء
السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر
في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم وللكافر لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض قيل وقائله الشيخ والعلامة في غير التحرير وعدالته
لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهو ائتمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن
ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة
مع انه ليس ائتمانا حقيقيا وينتقض بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا
هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقيل باشتراطها لان
الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم المال منه كالمبذر
والاولى الجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان
يحصل الثقة به او ضده فينتزع منه وقيل يعتبر ايضا حضره فينتزع من
البدوي ومن يريد السفر به لاداء التقاطهما له الى ضياع نسبه بانتقالهما عن
محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس

واصالة عدم الاشتراط يدفعه فالقول بعدمه اوضح وحكاية اشتراط هذين قولا بدل
على تحققه وقد حكم في الدروس بعدمه ولو لم يوجد غيرهما لم ينزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما
والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او
بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحته
او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا
ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح او هو
من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا
فمنها مطلقا ولا ترتيب احدهما على الآخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين
ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقا فان وجد
متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب
فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع
له كما لا رجوع لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله
ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته
عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره
الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يأمره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع
ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين
خلافا للشيخ ره بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه
للامام ع فاذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس

محترمة

كتاب اللقطة

محترمة منه مع الامكان والا لم يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب
مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب
اطعام المضطر واختاره المصنف في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه
وكلما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه وملفوفه في ثوبه او تحته
كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف
فهو له لدلالة اليد ظاهرا على الملك وكذا ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض
كطاير افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبه او على
دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه
وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه
صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقيط يشيع امره بالتعريف ولا تعريف للقيط
الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه اذا التقط في دار الاسلام
مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا
وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولو لم يظهر له نسب
فديته جناية خطأه عليه وحق قصاصه نفسا له وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا
ودية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا
الملتقط واللقيط بعد الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله
واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان
وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه

على تقدير صدقه مفرطا ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل عدمها والظاهر يعضدها
ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا
اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا يشترك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار
باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد
به واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث
يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا
وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر
والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قول مأخذه النظر
الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة
ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه
من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان
اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ في الخلاف لعموم الاخبار فيمن
تداعوا النسب وتكافؤهما في الدعوى ورجح في المبسوط دعوى المسلم لتأيده
بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط
ولو كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره
على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى
نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد
في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه

فان قال اللقيط هو ابني منهما سواء وان قال هو ابني فقط ولم يكن هناك بينة
على انه لقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد **الثاني** في لقطة
الحيوان وتسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول
على الكراهة جمعا وليتبع الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب
كفاية اذا عرف مالكها والابل خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوها اذا
وجد في كلأ وماء او في حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن
في كلأ وماء يترك لامتناعه ولا يجوز اخذه بنية التملك مطلقا وفي جوازه
بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين
فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة
حيث لا يرجع اخذه لتبرعه بها او مع وجوبها او استحبابه فلا وجه جوازه مع نيته لانه
محسن ولان اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة ضرر وحرج ولو
ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلأ وماء ابيح اخذه وملكه
الآخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق ع في صحيحة
عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت
وقد سيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها
من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح
فظاهره ان المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد
كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه والظاهر ان الفلاة المشتملة على كلأ دون

سواء او بالعكس وعليه يحمل قوله فقد كلف وخاف دسيهما صاحبها لم يقيد الظاهر ان
الفلاة المشتملة يحكم عادة معها بالعدم فوام الحيوان بدونها وظاهر قول امير المؤمنين ع
انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي الذي احياها والشاة في الفلاة التي يخاف
عليها من السباع يؤخذ لجواز الالتقاط لا يمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة وقوله ع
هي لك او لاخيك او للذئب ح يتملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها على تقدير
ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به الصدوق في الدروس لعموم قول الباقر ع
فاذا جاء طالبه رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز
تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيح ابن سنان
الا بينة ولقوله ص هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان
الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قبل نعم لانها مال فيدخل
في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال او
يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصلها اليه ان كان معلوما او
يرفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل
والقائل الشيخ في المبسوط والعلامة وجماعة بل اسنده في التذكرة الى علمائنا
مطلقا وكذا الحكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من القصير السباع بعدو ولا طيران
ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر وشبهه
المضرة الى الفصيل والعدم نص عليه بخصوصها فانما ورد على الشاة فيبقى غيرها
على اصالة البقاء على ملك المالك وح فلو اخذها حكم اللقطة فتعرف سنة ثم

يتملكها

يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب
ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء او الطيران
لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل
بجواز اخذ الضالة بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل
اخبار النهي على الاخذ بنية التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف
في المنع لان الايمان كذلك حيث كان مع جواز التقاطها بنية التعريف
وان فارقها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف
عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن حبسها الواجد ثلثة ايام من
حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم
يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان
يظهر المالك او يئس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة
والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزمه الحكم
في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر
النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب تعريفه سنة كغيره من المال
او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ بل الفاعل
شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى
انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر
للاصل فيجوز يد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل

من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤتمن على اتلافه فان اهمل
الولي ضمن ولو افتقر الى التعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من
تمليك وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط في انه مع عدم
بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا
بالانفاق والايجاب اذن من الشارع فيه فيستحق مع نيته وقيل لا يرجع لانه
انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد
على الاقوى للاصل ولو انتفع الآخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك
بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا
وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا
ولا يضمن الآخذ الضالة حيث يجوز اخذها الا بالتفريط والمراد به ما يشمل
التعدي او قصد التملك في موضع جوازه او بدونه ولو قبضها في غير
موضع الجواز ضمن مطلقا للتعدي في مال الغير عدوانا **الثالث** في لقطة
المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم حرم اخذه بنية التملك مطلقا
قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا وللاخبار الدالة على
النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم ع لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان
الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا
لدليل التحريم اما في الآية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة السند واختاره المصنف
في الدروس وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط

لم يضمن

لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع
عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له
تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل
ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال سألته عن رجل وجد دينارا في
الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له ان يأخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال
يعرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق على
اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ
وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره
المصنف في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد
كغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة
خلاف منشؤه من دلالة خبر التلف على الضمان وعموم قوله ص على اليد ما اخذت
حتى تؤدي واتلافه مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا
يتعقبه الضمان والاصالة البراءة والقول بالضمان ما يجب تعريفه اقوى ولو اخذه
بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه محسن والاخبار الدالة
على التحريم مطلقة وعمل به الاكثر مطلقا ولو ثبت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه
حولا على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا الا ان يجوز له لف
وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم
او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه

باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي ثالث قيمته دونه ولو كان من غير رد وجوب
عوض مع تلفه قولان مأخذهما انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق
وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او ازيد عينا او قيمة ويتخير الواجد بعد
تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا متقاربا بحيث يعلم السامع
ان الثاني تكرار لمتلوه ويكون في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا
وان كان برية عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر
قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكمله فان امكنه الاستنابة فهي اولى والا
عرفه في بلده بحيث يشتهر خبرها ثم تكمله في غيره ولو اخره عن وقت الالتقاط
اختيارا اثم واعتبر الحول من حين الشروع وترتب عليه احكامه مطلقا على
الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النائب
العدالة او الاطلاع على تعريفه المجزي شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة
بها على مستحق الزكاة لحاجته وان اتحد وكثرت والتملك بنية ويضمن لو ظهر
المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين
باقية ففي تعين رجوعه بها لو طلبها او تخير الملتقط بين دفعها ودفع البدل
مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول ويستقرب المصنف في الدروس
الثاني ولو عابت ضمن ارشها وكيف قبولها معها على الاول وكذا على
الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما
الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى ان ضمانها لا يحصل

كتاب اللقطة

بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سواء طالب ام لم يطالب مع احتمال
توقفه على مطالبته ايضا ولا اشكال في ان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق او
بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك ويظهر الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته
قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس فلا يطلب الا صاحبه ولا يعد مديونا ولا غارما به
ولا يطالبه به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك وبين ابقائها في يده امانة
موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لم يعتبر بقاؤه كالجواهر
ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه
الى الحاكم ان وجده والا تعين عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمنه ولو كان
مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف
ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه
عوضا عن اصلاح الباقي او بيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب
على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر ويكره
ويكره التقاط ما تكثر منفعته ويقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة
بها ايضا والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهول الميتة ويحمل على ظهور امارات تدل
على ان كونه فقد يظهر من الضرورة في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مطلقا مذبوحا
تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصره الانسان
بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها اذا كانت جلدا كالاول
لغالب كالسوط والعصا وهي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف

غيرها او الشظاظ بالكسر خشبة محدودة الطرف تدخل في عروة الجوالقين
ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والشظاظ والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال
بالكسر وهو حبل تشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عن مسه
ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تاكدت في الحرم لما روي عن علي عليه السلام اياكم واللقطة
فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا ياخذ الضالة
الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف
وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفوها خصوصا من الفاسق والمعسر لان
الاول ليس محل الحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذ الظاهر وقد تملك
وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا الاستيمان المحض هذا اذا لم
يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف
اليه من بيت المال ولا يكفي ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار
لدليل عليهما بالشق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط
عليها عند اخذها عدلين مستحبا تنزيها للنفس عن الطمع فيها ومنعا لوارثه
من التصرف لو مات وغرمائه لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف
كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع
عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط للمال من له اهلية
الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي
ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه

وكذا المجنون

وكذا المجنون فان افتقر الى التعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط من انها التملك والتصدق
والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم
وانما اعاده ليرتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر
وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف الثاني تكرار لما سبق
لا للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع
ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يختص تكراره اياما باسبوع والاسبوع ببقية الشهر
والشهر ببقية الحول وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون التالي تكرارا
للماضي لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه وليس المراد
بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر
اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق خلافا لظاهر
التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسيره يتحقق ما صرح في القواعد وجوب
التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك ام لا في اصح القولين لاطلاق الامر
به الشامل للقسمين خلافا للشيخ رحمه الله حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى
الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف
يجب وسيلته فكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده
فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول
ثم لا تعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تفد النية الملك في غير
وقتها لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف فتملكها صح مبني على بقاء الضمان وعدمه

على ما سلف من تنجيز الضمان وتوقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف
بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن العبد بعد عتقه
ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك
انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من
وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه خصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن لكونها
في يد غير الامين لتعديه وهو ممنوع نعم لو كان العبد غير مميز فقال المصنف في الدروس
ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما تفسده
من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير
بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره و
حفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تميزه او عدم امانته اذا
قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد
المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او يكون العبد ثقة ليقبل
خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف
صح على القول بالملك وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا
الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث
يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها
ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف
لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي الدروس شرط

في جواز

في جواز الدفع غلبة الظن بصدقه لاطنابه في الوصف او رجحان عدالته وهو الوجه لان
مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها
الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس رحمه الله من دفعها بدون
البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول
وعليه فلو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه
لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر
فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها
ويرجع الغارم على القابض بما غرمه لان التلف في يده ولانه عاد الا ان يعترف
الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون الآخذ منه ظلما وللمالك
الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلف في يده
ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام آخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة
او عددا فان تساويا فالقرعة وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني
انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلها او قيمتها ولا شيء على الملتقط
ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم
ثبت للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين ماله ويرجع
الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من حيث البينة اما
لو اعترف لاجلها لم يضر لبنائه على الظاهر وقد ثبت خلافه والموجود في المفازة
وهي البرية القفر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري

عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد
اهلها او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا تملك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن
عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام
ونحوه والا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر
على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم قال ان للواجد
ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية
على الاتفاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول اشهر
ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه
في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون
في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كانت في دار الاسلام اما في
دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك عرفه
فان عرفه اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف والا ايد عليه فهو
للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض
المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو
له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفها مالكها كما سبق لسبق
يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه
فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله
عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة

فيها دراهم

فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عليه السلام عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء
لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه
وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة
ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد
لانها انما ملكت بالحيازة والنية انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه
قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون
السمكة محصورة في ماء تعلف فتكون كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد
بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعلف من مال المالك
فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال
عموم الحكم لعمومها لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوقه او داره او غيرهما
من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيهما محصورا او غير محصور على ما يقتضيه
اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون
لقطة واما مع انحصار المشارك فكذلك لا مشارك فيه ولا معها اي لا مع المشاركة
حل للمالك الواجد لانه بعدم اعترافه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا
لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا
ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المصنف ولا فرق في وجوب تعريف المشارك
هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر
مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره

[illegible]

فلم يعرف اربابه ولم ينوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم
وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف
فهم فيه سواء وهو لا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية
للتملك وانما يحدث التعريف حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة
به وبين ابقائه في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسألة وفيها قولان
آخران على طرفي النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زائد
على التعريف لظاهر قول الصادق ع فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله
والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول
الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت
ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه
والاقوى الاول لقوله ع والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر
ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقدورا بعد
التعريف وعدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول
على انتفاء الثاني وبه يجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله والا لكان ظاهره الملك
القهري لا كما ورد سابقا والاقوال الثلاثة للشيخ

كتاب احياء الموات

وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او
لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افرادا للعطلة
لانه اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت

وبين موتها ابتداء او على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون
ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤه على ما صرح به المصنف في الدروس وسيأتي
انشاء الله ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة رأسا
بل ضابطه العطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها لصدق الموت عرفا معها خلافا لظاهر
التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء
اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه
بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره
باحياء ونحوه وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام ع
سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك
كونها للامام ع على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس
والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز
انتزاعه منه فهنا اولى والا يكن الامام ع غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا
ثم ان كان مسلما يملكها باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال
فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه ع له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك
ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي اليه
والشرب بكسر الشين وهو الحظ من الماء وقوله تعالى لها شرب يوم معلوم والمراد
هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا حريمها من مرافق العامر وحريمه ولا احياء
المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق

وغلبها الإسلام إذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى أن حاصلها يصرف
في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سياتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر
بالمهملة قال الجوهري وإنما قيل له غامر لأن الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى المفعول
كقولهم سر كاتم وماء دافق وإنما بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الأرض
ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الأرض لا يقال له غامر نظرا إلى
الوصف المتقدم والمراد هنا أن مواتها مختص بالإمام ع فلا يصح إحياؤه بغير إذنه
مع حضوره أما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الآن في المحيي منها والميت في تلك الحال
إلى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فإن انتفت فالأصل يقتضي عدم العمارة
فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه وكل ما هي موات من الأرض لم يجر عليه
ملك المسلم فإنه للإمام ع فلا يصح إحياؤه إلا بإذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله
ما جرى عليه ملكهم ثم باد أهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره
من الأملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لأصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج
إلى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل
حق السابق لعموم من أحيى أرضا ميتة فهي له ولصحيحة أبي خالد الكابلي عن الباقر ع قال
وجدنا في كتاب علي ع أن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين
إلى أن قال وإن تركها وأخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها
فهو أحق بها من الذي تركها وقول الصادق ع أيما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها
وكرى أنهارها وعمرها فإن عليه فيها الصدقة فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب

عنها

عنها وتركها وأخربها ثم جاء بعد يطلبها فإن الأرض لله ولمن عمرها وهذا هو الأقوى وموضع
الخلاف ما إذا كان السابق قد ملكها بالإحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل
ملكه عنها إجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع أهل العلم وكل أرض
أسلم عليها أهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين وأطراف اليمن فهي لهم
على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط
المعتبرة فيها هذا إذا قاموا بعمارتها أما لو تركوها فخربت فإنها تدخل في عموم قوله كل
أرض ترك أهلها عمارتها فالمحيي أحق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالإحياء لما سبق
من أن ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فترك العمارة التي هي أعم
من الموت أولى بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها
أي أجرتها لأربابها الذين تركوا عمارتها أما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم وأما
جواز إحيائها مع القيام بالأجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سئل عن الرجل
يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة
قلت فإن كان يعرف صاحبها قال فليؤد إليه حقه وهي دالة على عدم خروجها بالموات
عن الملك لأن الأرض حق صاحبها إلا أنها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط
في الدروس إذن المالك في الإحياء فإن تعذر فالحاكم فإن تعذر جاز الإحياء
بغير الإذن وللمالك حينئذ طسقها ودليله غير واضح والأقوى أنها إن خرجت
عن ملكه جاز إحياؤها بغير أجرة وإلا امتنع التصرف فيها بغير إذنه وقد تقدم ما يعلم
منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للإمام تقبيل المملوكة الممتنع أهلها من عمارتها

لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا
النبي ص او الامام ع على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية
ما داموا اهل الذمة ولو اسلموا صارت الارض كالتي اسلم اهلها عليها
طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض
خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام ع حاصلها والارض المفتوحة عنوة المحياة
حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة
وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي
معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع
وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال نائب الامام ع وهو الحاكم الشرعي
فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة
عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن
يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بمعنى انها باقية وهو صرف حاصلها في
مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من
البيع والوقف وغيره تبعا لآثار التصرف من بناء او غرس ونسبة الحكم ما دام
شيء من الاثر باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة
حال الفتح او عرض لها الموت ثم احياها محي او تحجرها حالا حالة او وجدت
في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة
بالشرط التي يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء

[illegible]

المملكة للمحيي ستة

المملكة للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها
لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك والاولوية والا
لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم
بطلان الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما
لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه
وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى
ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين سدا للباب مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق
الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي
وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمل
بعض الحاج فوقف به لم يجز للمالك منعه عن التصرف في ملك الغير لانا بنينا عليه او مفسد
للعبادة التي هي عبادة عن الكون ومن ضرورياته المكان وللضرورة توجيها
عليه وجه بالجواز جمعا بين الحقين واتجه بالتفصيل بضيق المكان فيجوز وسعته فلا
واثبات الملك مطلقا يأباهما وانما يتوجهان لو جعله مشروطا باحد الامرين او
مقطعا من النبي او الامام ع لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره
كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي ص
اقطع بلال بن الحارث العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية
عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو
عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا

للزيادة على الحصر فاعطاه من حيث وقع السوط او قطع عجزها مواضع آخر او تجرد
الى شيء وعلق اجابته شرعا عاما يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية
لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا
ان يهمل الاتمام فللحاكم حينئذ الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في
الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره ولا يتخطى غيره اليها اثم
جهلا وفي الدروس جعل الشروط ستة وجعل منها اذن الامام مع حضوره ووجود
ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه
وان افاد الشروع التحجير الا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل
اسباب الملك فقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد
والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني
يلزم من جعلها شروط الاحياء مضافا الى ما سياتي من قوله والمرجع في الاحياء
الى العرف آه والثالث يستفاد من قوله في اول الكتاب يملكه من احياه اذ التملك
يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ يتملكه بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها
يملكه وهو لا يفيده ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعها الى العرف لمن اراد الزرع
ولمن اراد البيع فان الارادة لما ذكر ونحوه يكفي في قصد التملك وان لم يقصد
بخصوصه وحيث بين من الشرايط ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا على بيان حريم
بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كل جانب في الارض
الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر

لا المنع

لا المنع من مطلق الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن الجنيد
بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة في المختلف استضعافا للنصوص واقتصارا
على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين العين المملوكة
والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح
وهو البئر الذي يستقى عليه للزرع ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يحفر احد
بئرا اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن وهي مبارك الابل
عند الماء للشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل اربعون
ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح آلاته من حجر وتراب وغيرهما على تقدير
انهدامه للمسلمين لحاجته اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها
وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليهما ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب
الى ان يصل الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضرارا كثيرا او بعدا او يقتحم
الى ذلك حريم حائطها كما سلف ويمنع من يحفر بقرب حائطها بئرا او نهرا او يغرس
شجرة تضر بحائطه او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض احياها ما يبرز اغصانه
اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره حيازته وللغارس منع
ابتداء وهذا كله اذا احيي هذه الاشياء في الموات اما الاملاك المتلاصقة
فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره
ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر
حريم والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع

باضوار

كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر
او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة
بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك
ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك
لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه العبارة ان الارض التي
يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها
الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء
اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل بهذه لا تكون احياء بل تحجيرا
جمع بين القطع للماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه
غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه يوجب الفساد للارض من غير ان
ينتفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر
منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد
منها كافيا في تحقق الاحياء ولكن لا يصح في بعضها فان من جملتها سوق الماء
او اعتياد الغيث ومقتضاه ان اعتياده لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء
من ذلك وعلى الاول فلو فرض عدم الشجر او المياه الغالبة لم يكن مقدارا بالعجز
في الاحياء المذكور ويكفي كل واحد مما بقي على الثاني وفي الدروس اقتصر على
حصول العضد للاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط
الحائط او المسناة بل شرط ان يبين الحد بمرز وشبهه وقال يحصل الاحياء بقطع

بقطع

بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة
في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلثة لما يتوقع سوق
الماء حيث يفتقر اليه والاكتفاء باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانع الا واحدا
او احدها موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها او الماء لم
لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة
العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى
كالسكنى للمحيى للدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء
كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز
وشبهه وكالحائط ولو خشب او قصب لمن اراد احياء الارض حظيرة المعزة للغنم
ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش ونحو ذلك وانما اكتفى فيها
بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحائط مع سقف بخشب او عقد او طرح
بحسب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحائط
المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل الاحياء بنوع مع قصده غيره الذي
لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا لتوقف
السكنى عليه **القول** في المشتركات بين الناس في الجملة وان كان بعضها
مختصا بفريق خاص وهي انواع ترجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع
ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق
وقد اشار اليه المصنف في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق

الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة
بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحة وما يشد
به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه
وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا
فارق بنية رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده
مع احتماله لاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل
من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستحق على تقدير الاولوية
فلو كان كبيرا اتبع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع
مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيتجه رفعه لا بحيث يعيبه
حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمنه احتمل الاقوى
بحمله لصدق التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع
مشترك كالمباح مع احتمال سقوطه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفويته منه بمنزلة رفعه من ملكه ولم اجد
في هذه الوجه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقائه ولكن لبقائه او بقاء رحله فازعجه
مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمل سقوط حق الاول
بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع كل اولوية وقد
ذكر جماعة من الاصحاب ان حق اولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره وتفرع على ذلك
صحة صلوة الثاني وعدمها واشتراط الحضور في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل

ان لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب بقاءه حتى مع المفارقة لعذر كاجابة داع او تجديد
وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد
ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لاختصار الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ
منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول
عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة يجري فيما ذكرنا
وعموم الخبر فيه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد كبقعة
معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس وامامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة
وغيره للعموم واستقرب المصنف في الدروس بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا
الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها
ولا يكفي ما فيه ومنها المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص
ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون
مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع
من العلم او المذاهب ويتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع
مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا فينتهي او يخل المصروف الدرس
في المدرسة ونحوها الا لعلاج اذا اعرض عنه من ذلك وفي الاحتمال اذا ترك
الاشتغال بالعلم وان لم يشترط الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع من
يشاركه لا يختلف منه الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا لواحد فلو اعد
لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه الا ان يزيد عن النصاب المشروط فلو فارق ساكن

المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله أم لا وسواء طالت مدة
المفارقة أم قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه
أنه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة وأطلق الأكثر بطلان
حقه بالمفارقة وفي التذكرة أنه إذا فارق أياما قليلة لعذره فهو أحق وشرط
بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسألة أوجها
زوال حقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا لأنه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه
إن قصرت المدة دون ما إذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه إن خرج
لضرورة وإن طالت المدة وبقاؤه إن بقي رحله أو خادمه ثم استقرب تفويض
الأمر إلى ما يراه الناظر صلاحا والأقوى أنه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل
حقه وبدون الرحل يبطل إلا أن يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الإقامة عرفا
ويشكل الرجوع إلى رأي الناظر مع إطلاق النظر إذ ليس له إخراج المستحق اقتراحا
فرأيه حينئذ فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض إليه الأمر مطلقا فلا إشكال ومنها
الطرق وفائدتها في الأصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة إلى
المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو
الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء
وغيرهما من الأعمال والأكوان إلا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مروا في الطريق
بغير موضعه وليس له حينئذ تخصيص المحل بموضعه إذا كان له عنه مندوحة لثبوت
الاشتراك على هذا الوجه وأطبق الناس على ذلك في جميع الأصقاع ولا فرق

في ذلك

في ذلك بين المسلمين وغيرهم لأن لأهل الذمة منها ما للمسلمين في الجملة فإذا فارق
المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لأنه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال
وإن كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد وأطلق المصنف في الدروس وجماعة
بقاء حقه مع بقاء رحله لقول أمير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على
هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقدير بين تضرره بتفرق
معامليه وعدمه ويحتمل في الدروس بقاءه مع الضرر لأن أظهر المقاصد أن يعرف
مكانه ليقصده المعاملون إلا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر حينئذ
إليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل
سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل
ويشكل بأن الرواية تدل على ثبوت الحق إلى الليل سواء كان له رحل
أم لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان أو يضر بالمارة ولا فرق بين
الزائد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه إلا أن يجوز إحياء الزائد فيجوز الجلوس
فيه مطلقا وحيث يجوز الجلوس يجوز التظليل بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء
دكة وغيرها إلا على الوجه المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد
الأسواق المباحة ولم يذكره المصنف هنا وصرح في الدروس بإلحاقها بما ذكر في
حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والآبار المباحة
والغيوث والأنهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها
نية التملك فإن الناس فيها شرع فمن سبق إلى اغتراف شيء منها فهو أولى به

ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان
الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير
وهو مشكل مما سبق ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث
لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اى من المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء المجرى فيه
على اصح القولين وحكى عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله ع الناس
شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك
اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجرى ماءها على وجهها فكذلك يملكها
مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة
ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل وجوز في الدروس
الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز
في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينته الحفر في النهر ولم يصل الى الماء
بحيث يجري فيه فهو تحجير تفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا
من مياه الغيث او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كما جرى النهر وشبهها لو اجرى
ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا فهي لو احرز
في ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه لا اذا اجراه ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد
ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الانية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء
الذي يحصل فيه بوصوله اليه اى الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع
بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارق بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة

سوى بحرمة على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد
السابقة عدم التملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهى قسمان
ظاهرة وهى التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط
والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهى التي تتوقف ظهورها
على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج
فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور
في المعادن الظاهرة لظهورها بل بالحيازة لان الشروع في الاحياء ورد في
نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع الامام وغيره ولا
يجوز للسلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وربما قيل بالجواز ان يقطعها
نظرا لعموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اى اخذ ما شاء وان
زاد عما يحتاج اليه للثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا
عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمته لحصول التساوي في
سبب الاستحقاق وامكن الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان
واحد اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما
بجنسه والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما
في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيعين
بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتهما جميعا
ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وقنا بدهما

تقديم من اخرجه في خندحاجة وشبه ما لو زحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو
تغلب احدهما على الاخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولية التحجر والماء الذي لا يفي
بغرضهما والفرق بينهما ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة
يملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجر ولو كانت على وجه الارض او مستورة
بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم يملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان
المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا
فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الان بكون ظهوره سابقا على احيائه
وحيث تملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما
يتوقف عليه عمله ان عمل عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام ع
فهو له كغيره وللناس مع غيبته شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة

وفيه فصول ثلثة الاول في آلة الصيد

يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن تحصيله بها من
السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق
والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يوكل منها اي من الحيوانات
المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا ولو ادركه
بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره
على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق
اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه

من الصيد

من الصيد ويتحقق تلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار
على هذه الصفات ثلث مرار ليصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل
مقتوله وان خلى عن الاوصاف الى ان يكثر فقدا على وجه يصدق عليه زوال
التعليم عرفا فهو حرام مقتوله ولا يعود ان يكون اتصافه بها كذلك ولو اكل نادرا او لم
يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح
حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك في حله
الاشتراط امور التسمية له تعالى من مرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا
حرم ولو كان ناسيا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها
عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي
وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لا يعلمون وجعله المصنف في بعض
فوائده كالناسي ولو تعمد تركها عند الاسترسال ثم استدركها قبل الاصابة
ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء ولظاهر الادلة له مثل ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق ع
كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكوة ولو كان اولى
ووجه المنع ولانه بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره
مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان
اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم
لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن

بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى التسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي وارحمني
او صل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء ودون ذكر الله مجردا مع احتمال الصدق
الذكر وبقطع الفاضل وفي اشتراط وقوعه بالعربية قولان من صدق الذكر و
تصريح القرآن بالاسم العربي والاقوى الاجزاء لان المراد من اسم الله تعالى في الآية
الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله بأسمائه المختصة بغير العربية فعلى الاول يجزي
لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم يتنبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما
او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان او انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان
سمّى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم وغيرهما من
المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز
والمجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل
والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصاد
صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء ونحو لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا
يغيب الصيد عن المرسل وحياته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو
غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا عليه ام لا
وسواء وجد فيه اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه
لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فانه اشترط موته بجرح الكلب فخرج لو مات
باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت
حياته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل واشترط مع ذلك

كون الصيد

كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفروخ
او الاهلية لم يحل ويؤكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل
حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين مختلفا ام متفقا تحركا ام لا حلا
الا ان يكون ما فيه الرأس مستقر الحياة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه
من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل
دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وان كان البندق
من حديد والظاهر ان الدبوس بحكم الآلات يكون محددا بحيث يصلح
للخرق وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة
ولو ترك التسمية عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق وان يقصد الى الصيد فلو وقع السهم
من يده فقتل او قصد الرمي لا له فقتل او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه
خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل
صيدا آخر حل ولو قصد محللا او محرما حل المحلل والاسلام اي اسلام الرامي
او حكمه كما سلف وكذا اشتراط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه حياة مستقرة
وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه آلة مسلم وكافر او قاصد وغيره
او مسم وغيره وبالجملة فآلة جامعة للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح
المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الآلة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة
وان كان الآخر معينا على اثخانه ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة لقبح
التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه اجرة

الآلة سواء كانت كلبا او سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب
جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه
من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالآلة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادرك
ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحيوته مستقرة ذكاه والا
بسرع او بقي لو حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان
عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حيوته مستقرة ولا منافاة بين استقرار
حيوته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة فان استقرار الحيوة مناط الامكان
وليس كل ممكن بواسع ولو كان عدم امكان ذكوته لغيبة الآلة التي تقع بها الذكوة
او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا

الفصل الثاني

في الذباحة غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما
يبحث عنه في الفصل فان النحر وذكاة السمك ونحوه خارج عنها تجوزا في بعض
الافراد واشهرها ولو جعل العنوان الذكوة كما صنع في الدروس كان اشمل لشموله
الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفل المميز فلا تحل ذبيحة الكافر
مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب
جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته وآخرون ذبيحة غير المجوسي
مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية والضرورة ولا يشترط
الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين ع من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى
فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله عليه لم يحل

الذين افتوا بحل ذبيحة غير المجوس وبه قال ابن ابي عقيل

وهل الشرط

كتاب الصيد والذباحة

وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله عليه واصالة
عدم الاشتراط ومن اشتراط اعتبار ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة
والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يبلغ
بالمخالفة النصب لعداوة اهل البيت ع فلا تحل ذبيحة لرواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكاب الناصب خلاف
ما هو المعلوم من دين النبي ص ثبوته ضرورة فيكون كافرا فيلحقه ما دل
على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن
لقول الكاظم ع لزكريا بن آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف
الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه ويحمل على الكراهة
بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في
جميع الباب عليه عليها جمعا ولعله اولى من الحمل على التقية والضرورة ويحل
ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز
لعدم القصد والجنب مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي
للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة الاول ان يكون فري الاعضاء
بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر ع لا ذكوة الا بالحديد فان خيف
فوت الذبيحة بالموت مع عدمه وتعذر الحديد جاز بفري الاعضاء من ليطة
وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار
او زجاجة مخيرا بين ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الآلات الحادة

غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود
اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم
قال سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكينا قال اذا فري
الاوداج فلا بأس بذلك وفي الظفر والسن متصلين او منفصلين للضرورة
قول بالجواز كغيرهما لما سبق حيث اعتبر فيها قطع الحلقوم وفري الاوداج
ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجه فيهما ومنعه الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع
ورواية رافع بن خديج ان النبي ص قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا
ما كان من سن او ظفر وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر
فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالها
انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والقطع واستقرب المصنف في الشرح المنع
منهما مطلقا وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد او يترتبان
على غيرهما مطلقا مقتضى استدلال المجوز بالحديثين الاول وفي الدروس استقرب
الجواز بهما مطلقا مع عموم عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه الجواز بهما على الضرورة
اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى **الثاني** استقبال القبلة
المذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم منه استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم
بدنه ومنه مذبحه وربما قيل الاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وفي صحيحة محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة
الحديث يدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه جهة

او الاضطرار

او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه او نحوه سقط ولو تركها ناسيا
فلا بأس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن
وفي حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها
الى القبلة قال كل منها **الثالث** التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تعالى
كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد
وجهان فظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل ويشكل
بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبيا ولا ريب ان بعضهم
لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحة المخالف من حيث هو مخالف
وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط اخر نعم يمكن ان يقال الحل
منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة وتوجيها للاطلاق حيث
يحتمل اعتقاد من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل الخبر فعلها
كما مر وانما الحكم بالتحريم مع العلم بعدم التسمية وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال
ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف
الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلد منهم
الرابع اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطراد وتغليب
لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية يختص
بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا
حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك

الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منهما كافيا
في الازهاق لو انفرد وقد حكم المصنف وغيره باشتراط استناد موته الى الزكوة خاصة
وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يقر
او خروج الدم المعتدل كما سياتي **الخامس** قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح
وهو المرئ بفتح الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم
والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المجرى الذي يجري فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان
الحلقوم فلو قطع بعض الاعضاء هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع
الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت
على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين
ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة
وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة
بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا وعرضا بل المعتبر موته بها
خاصة **السادس** الحركة بعد الذبح والنحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء
كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او
خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي
على الاول ورواية حسين بن مسلم عن الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما وآخرون
الحركة وحدها لقوة روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها
مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار امر آخر

ولكن بعضهم

كتب المصنف رحمه الله

ولكن بعضهم هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله
ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند ظاهر النقل وكلام الاخبار
الاكتفاء باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الآية ايماء اليه
وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة عن الباقر ع
في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب تمصع
فقد ادركت ذكوته فكله ومثلها اخبار كثيرة قال المصنف في الدروس وعن يحيى ان
اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى
فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت كاكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح
وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى **السابع**
متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تناول
بقطع البعض حرم وان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة
كثيرا لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل
مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد
مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة ممنوع والحركة اليسيرة الكافية مع ضعفها
مع اصالة الاباحة اذ صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا تضر
التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت
اخفافها اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من الخف
الى الابط وروى انه يعقل يده اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى

وكلاهما حسن ويطلق رجليهما والبقر يعقد يداه ويطلق الخف ورجلاه
ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة وتطلق الاخرى ويمسك صوفه
وشعره ووبره حتى يبرد في رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه
او شعره فلا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك
ولا يكتف ويكره ان ينخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض
وسط الفقار بالفتح ممتد من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله
وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت
فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره في الدروس نعم لا تحرم الذبيحة
على القولين وان يقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم ويقطع الى الاعضاء فيذبح
الى فوق لنهي الصادق ع عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي
عليه وفي السند من لا يثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود وان يسلخ قبل البرد لمرفوعة
محمد بن يحيى عن الرضا ع اذا ذبحت الشاة وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان يموت
فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المصنف في الدروس والشرح الى تحريم الفعل
استنادا الى تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل ولا يقتضي منعه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة
نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل
برده لا يستلزم ذلك لانه اعم من فعله قبل الموت في ظاهر الكلام فيشمل ما اذا كان وهو ممنوع ومن ثم
جاز تغسيل الميت الا ان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته
وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تنخع

ولا تقطع الرقبة

ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء
النهي مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه فهل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد عن قطع الاعضاء
يخرج عن كونه ذكاة شرعيا فلا يكون مباحا ويضعف بان المعتبر في الذبح قد حصل
فلا عبرة بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع حيث سئل عن ذبح طير قطع
راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص في المدعى لعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله
فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة فيه وفي كل ما تقدم سابقا ويمكن ان يكون القول المحكي
بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف فيما اجمع بل قد صرح بها المصنف في الدروس
الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما تقع الذكاة
على حيوان طاهر العين غير ادمي ولا حشار وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفارة
والقنفذ وابن عرس ولا تقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا
اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل تقع وهو شاذ
والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل
عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس
الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد تحريم نفي الاكل للروايات الدالة على
تحريمه فبقي عدم تحريم الذكوة وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص
عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولا يحرمها وهو محمول
ايضا على عدم تحريم ذكوتها وجلودها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ
ولاتها بالغرق بينها وروى سماعة قال سألته عن تحريم السباع وجلودها فقال

اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها ونظم الى السؤال الامام
ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المحقق في الشرائع ان القول الآخر ح التتبع لا نعرف
لاحد منا والعاملون بعدم وقوع الزكوة على المسوخ اكثرهم علله بنجاستها وحيث
ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الزكوة عليها ان تم ما يأتي ولتستثن من المسوخ
الخنازير لنجاستها والقرد والفارة والوزغ لما تقدم في وكذا ما في معناها وروى
الصدوق باسناده الى ابي عبد الله ع ان المسوخ من بني آدم ثلثة عشر صنفا القرود
والخنازير والخفاش والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب
وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق وسهيل والزهرة دابتان وليستا
نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلثة ايام
ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروي عن الرضا ع
زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي اضافة الطاوس والمراد بالسباع
الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهرة

الفصل الثالث

في اللواحق وفيه مسائل الاولى زكوة السمك الكول اخراجه من الماء حيا
بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه بقوله ولو وثب
فاخرجه حيا او صار خارج الماء ونبض فاخذه حيا حل ولا يكفي في حله نظره فقد خرج
من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله ع في حسنة الحلبي انما
صيد الحيتان اخذه وهي الحجة وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته
عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجدد فماتت هل يصلح اكلها قال ان اخذتها

قبل ان تموت

كتاب الصيد والذباحة

قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها
وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وان مات خارجه وانما يحرم موته في الماء لرواية
سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يقول في الصيد والسمك
اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكوتها
ورواية زرارة قال قلت السمك يثب من الماء فيقع على الشط فيضطرب حتى يموت
فقال كلها وحله الصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك وصيده لا اعتبار به
وانما الاعتبار بنظر المسلم والضعف لان سلمة مجهول او ضعيف ورواية
زرارة مقطوعة مرسلة والبقاء على صيد المجوس فاسد لجواز كون سبب الحل
اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده اذ لا يدل الحكم على ازيد من ذلك واصالة
عدم التذكية مع ما سلف تقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر
لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرجه حيا ومات خارج الماء في حل
اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن صيد
الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك آكله فقال
ما كنت لآكله حتى انظر اليه اكله وفي رواية اخرى له عنه ع انه سئل عن صيد المجوس
حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان
اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم له جمعا ويظهر من الشيخ رحمه الله
في الاستبصار المنع منه الا ان يأخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على ذلك
ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقا اما لاشتراط الاسلام

سوا نظر مسلم ام لا

في التذكية وهذا منه اولى في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون
اخرجه جهلا منهم له دون ثوبه من الماء ونحوه لو اخذه المسلم حيا والمذهب هو الاول والقول
في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والعزرة في الدروس مع ميله الى عدم اعتباره
ثم جزم باشتراطه ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك
بخلاف غيره من الحيوان لان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او في نحره او في حكمها
وقيل لا يباح اكله حتى يموت كما في ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه
فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن خروج هذا الفرد
بالنص عليه فقد علل فيه بانه مات فيما فيه حيوته فيبقى ما دل على ان ذكوته اخراجه خاليا
عن المعارض ولو نجت الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب
اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق ع
ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة
او الحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيح الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقا بحمله على الاشتباه
جمعا وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانها انما عمل
للاصطياد وجرى ما فيها مجرى المقبوض باليد **الثانية** ذكوة الجراد اخذه حيا باليد
او الالة ولو كان الاخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة
انه كقوله في السمك هنا اذ استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته
اخذه حيا لو احرقه قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء
قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا

بفتح الدال

[illegible]
كشف اللثام

بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح
ايضا **الثالثة** ذكوة الجنين ذكوة امه هذا لفظ الحديث النبوي ص وعن اهل البيت ع
مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكوة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فيكون ذكوة
في ذكوتها بوجوب انحصار المبتدأ في خبره فانه اما مساو او اخص وكلاهما يقتضي الحصر فلا ابد
بالذكوة هنا السبب المحلل للحيوان كذكوة السمك والجراد وامتناع ذكيت الجنين ان صح
فهو محمول على معنى الطاهر وهو فرد الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصدر
تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة والمذر صح قد على الناس حج البيت
وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعله فاعلين ورباه رواها بعضهم بالنصب
على المصدر اي ذكوته كذكوة امه فحذف الجار ونصب مفعولا وح يجب تذكيته كتذكيتها
وفيه مع التعسف مخالفة للرواية المشهورة دون العكس لامكان كون الجار المحذوف
في اي داخلة في ذكوة امه جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت ع
وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير منه صحيح جميل ومنه قول الصادق ع وقد سئل
عن الحوار يذكي امه ايؤكل بذكوتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن
الباقر ع انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكوته
ذكوة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجوز اكله بذكوتها اذا تمت خلقته وكملت
اعضاؤه او شعر او وبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح او لا وسواء
خرج ميتا او خرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص
بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف على

على التذكية على عموم النصوص الدالة عليها الا ما خرج بالدليل فخاص ومبنى
في غير المستقر وذلك لما تقدم من اعتبار الحيوة في حل المذبوح وزاد في الشرائع الزمان
للتذكية اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكية ما فيه حيوة
مستقرة ومن تنزيله منزلة غير مستقر الحيوة لقصور زمان حيوته ودخوله في عموم الاخبار
الدالة على حله بتذكيته او ان الجنين يحل مطلقا لحق ولو لم يتم خلقته فهو حرام
واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى التذكية مطلقا والاخبار
مطلقة والغرض بعيد لان الروح لا تنفك عن تمام خلقته عادة ويجب المبادرة
الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة
اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاول اولى الرابعة ما يثبت به الة
الصيد من القيود المقصودة بقصد الصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا اذا نصبها
الصيد كما هو الظاهر لتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت
بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كما باق العبد وشرد الدابة
ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك
في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير
من ماله اذا رماه مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان
ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا ويشكل تحريم اخذ
الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا
في اتلاف المال مطلقا الا ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع

في مرحلة او وثب الى سفينة لان ذلك لا يعد الة للاصطياد ولا رغبة بالصيد
نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه بالاخذ قولان من
ان الاولوية لا تفيد الملك فيملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك
شرعا وتقدم مثله في اولوية التحجير وان التخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار
حبس الصيد او تعشيشه وبالسفينة وثوب السمك التملك وبالموحلة توحله ففي الملك
به وجهان من انتفاء كون ذلك الة للاصطياد عادة وكونه مع القصد بمعناه والاقوى
الاول ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده وبالة ولو امكن
الصيد التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة
فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه فيقف على الامتناع وان ضعفت
قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة
لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد الخامسة لا يملك الصيد المقصوص
او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق والاصل بقاؤه ويشكل
بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن
لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر للمالك المحترم مع انه اعم والعام
لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده
وان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفع اليه كتاب
الاطعمة والاشربة انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال
عنه في بعض الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك

كتاب الاطعمة والاشربة

١٧

ايضا ضعيف كسمك له فلس فيذهب عنه ثم يعود ولا الجري بالجيم المكسورة فالراء
المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي
بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزمار بالزاء المعجمة فالالف الساكنة على قول
الاكثر وبه اخبار لا تبلغ حد الصحة وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على
الكراهة كما فعل الشيخ ره في موضع من النهاية الا انه رجع في موضع اخر وحكم بقتل
مستحلها وحكاية قولا يشعر بتوقفه مع انه رجح في الدروس التحريم وهو الاشهر
ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة
والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد والدال مثل خنصر والسرطان بفتح السين
والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص
ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى بالعذرة محضا حتى نما بها كغيره حتى
يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روى
ذلك عن الرضا ع بسند ضعيف وفي الدروس انه يستبرأ يوما الى الليل ثم نقل
الرواية وجعلها اولى وسنده اليوم رواية القاسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا
ان الاشهر الاول ومناسب اليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم الى ان يزيل
ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر آخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا للتحريم لضعف
والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن
دون الاملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من حيوان البر
الانعام الثلاثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الينا تحريم الابل فقد بهت نعم

هو مذهب

هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي
واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر والكراهة في البغل لتركبه
من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس
اكد الكراهة للحمار من البغل لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة
من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي خبر ابن مسكان النهي الثلثة
الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح
النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم
والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد وضم الباء وابن آوى والضب والحشرات
كلها كالحية والفارة والعقرب والقنفذ والوبر والخنافس والصراصر وبنات
وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر
بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء
اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلاة انه دويبة
ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت
في مبدأ الاسلام الى الوسط كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة تتخذ
منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة
بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة
اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدود واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري
عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاية تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل

مثل ذنب الغطاية وقوايمها خفيفة ويحرم من الطير ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب
بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سيناً قاعدة في كل كلمة فيها قاف او طاء او راء
او غين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح
اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة والمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر
ابيض بطيء الطيران اصغر من الحداءة بكسر الحاء والهمزة وفي الدروس
ان البغاث اعظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال ربما جعل
النسر من البغاث وهو المثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير
شراره وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال
والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على سواد وبياض مثل
الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد والمعروف بالعقعق
بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والآخر اكبر منه
حجماً واصغر ذنباً ومستند التحريم فيهما صحيحة علي ابن جعفر عن اخيه موسى ع
بتحريم الغراب مطلقاً ورواية ابي يحيى انه سأل الرضا ع عن الغراب الابقع
فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف
بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو
اي يميل اليها يسيراً ويعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاول
الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم
الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي ابن جعفر عن اخيه موسى ع انه قال لا يحل شيء

من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة عن
احدهما ع انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الكتاب
حديث صحيح غيرها دل على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى مفهوم
حديث الحلبي لكنه ضعيف ويفهم من المفيد القطع بحل الغداف الاغبر
لانه اخر عن حكاية المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام
الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين
من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالته دون ما لو انعكس او تساويا
اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريمه وكلام الدروس فيه الاشكال فقد قيل
بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي
للطير بمنزلة المصارين لغيره ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجتمع فيه الحب
وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففاً وهي الشوكة
في رجله موضع العقب اصلها شوكة الحائك التي يسوي بها السداة واللحمة
والظاهر ان العلامات متلازمة فيكتفي بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن
سنان قال سأل ابي ابا عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان
كانت له قانصة فكل قال وسألته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية
زرارة عن ابي جعفر ع قال كل ما دف ولا تأكل ما صف فلم يعتبر الجميع وفي
رواية سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت
له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب

وهو حرام وكل ما دف فهو حلال فالقانصة والحوصلة يعتبر بهما من الطير ما لا دف له
طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان
العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله وفي خ د ويقال الخفاش والوطواط
والطاوي ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد
والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر عليه السلام قال سألت اخي موسى عليه السلام عن الهدهد
فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا عليه السلام قال في كل جناح هدهد مكتوب
بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو العصفور الاسود اشد
كراهة من الهدهد روي عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا با   خيرا الخطاف فانهن آنس
طير الناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام
اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحا
به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله
نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه
يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله
انه يدف فيدخل في العموم وقد روي حله ايضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة
بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة
ويقال القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وفي بعض النسخ
الكتاب وكراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري عن
الرضا عليه السلام قال لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها

كثيرة

كثيرة التسبيح لله تسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله عليه وآله وقال ان القنزعة التي على رأسها القبرة
من مسحة سليمان بن داود عليه السلام في خبر طويل وروى ابو بصير ان ابا عبد الله عليه السلام لابنه
اسماعيل وقد رأى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك على امساك هذه الفاختة
اما علمت انها مشومة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم
والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها
سواء اشد كراهة منها ووجه الاشتراك فيها غير واضح والمشهور في عبارة الفقهاء
وغيرهم اصل الاشتراك فيها وقد روي ان المسمعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فآكل منه حتى امتلئ ويكره ايضا الصرد
بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو وقال في المجمع
انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفي الاخبار انه عليه السلام نهى عن
قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف
وتشديد الراء وكسر الشين ايضا ويقال شقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح
والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس
وعن ابي عبد الله عليه السلام تعليل كراهة بقتله الحيات قال وكان رسول الله صلى الله عليه وآله
يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويكره الحمام كله كالقماري
بفتح القاف والحمام الازرق جمع قمري بضمة نحو الطير وفرد الدباسي بضم الدال
جمع دبسي بالضم نحو الطير ويدبس بعضها وقيل الى الدبس الرطب بكسرها وانما ضمت
الدال مع كسرها في النسب في الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري

بالفتح مع النسبة الى الدهر بالفتح وعن الصفوة انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو
والراء وعن الصفوة انه الحمام الابيض والحجل والدراج بضم الدال وتشديد
الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طاير طويل الرجلين والرقبة
من طيور الماء من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان
بفتح حروف الاول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعوة بفتح الصاد
وسكون العين جمع صعو وهي عصفور الاهلي الذي يسكن الدور ويعتبر
في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف
والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة
فكل طاير يحل اكله يحل بيضه وما لا فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه وجتنب
ما اتفق وتحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء يقع على الاحمر والاصفر والبق والذباب
بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضا والكثير ذبان بكسر الذال والنون [illegible]
والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب
حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمها واضح
لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين
مع تحريم اكلهما ولا يحل الجلال وهو الذي يغتذي عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها
الا ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا حرام حتى يستبرئ على الاقوى لحسنة
هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة
فان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفي معناهما روايات اخر ضعيفة

وقيل والقائل

وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها خاصة بقضيتها فالمستند او حملها
على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين فتستبرأ الناقة باربعين يوما والبقرة
بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات
كلها ضعيف والمشهور منه ما ذكره المصنف ويبقى القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار
ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه
حيث يضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء ان يربط الحيوان والمراد
ان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الاصلية طول المدة
وتستبرأ البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة ايام والدجاجة وشبهها مما في حجمها بثلاثة
ايام ومستنده ضعيف لما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر الشبه لهما وما عدا ذلك
من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل به منها لعدم ورود مقدر له
شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب
الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتدت بان زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه
بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى وان لم يشتد كره هذا هو المشهور ولا نعلم
فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف فلا يتعدى الحكم الى غير الخنزيرة عملا بالاصل
وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله وروي انه اذا شرب لبن ادمية حتى اشتد
كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير الكراهة بسبعة ايام اما بعلف ان كان فطيما او بشرب
لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور والاناث
موطوءة الانسان ونسلها المتجدد بعد الوطء لقول الصادق ع ان امير المؤمنين ع

سئل عن البهيمة التي تنكح من حرام لبنها ولحمها وخصص العلامة ره بذوات الاربع
فيصار فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحها واحراقها بالنار ان لم يكن المقصود
منه ظهره وشمل الاطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون وهو اطلاق النص
بقياه والفعل اما بقية الاحكام غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سياتي ان شاء الله
مع بقية الاحكام في الحدود ويستثنى من الانسان الخنثى فلا يحرم وطيها لاحتمال الزيادة
ولو اشتبهت بمحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان تكتب رقعتان في كل واحدة اسم
نصف منها ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين قسم كذلك واقرع
وهكذا حتى يبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية تضمنت
قسمها نصفين ابدا كما ذكرناه واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المصنف وفي
الدروس والقواعد قسم قسمين وهو مع اطلاق عدم التنصيف ويشكل بما لو كان
والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت الزايد مع احد القسمين
ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يوكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد
ويجب غسل باقيه وهو الحكم على المشهور والمسند ضعيف ومن ثم رده ابن ادريس
خاصة وقيدناه بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات الاصحاب
مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمسند مرسل ولكن
لا راد له والا امكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى الانتقال كغيرهما من النجاسات
وفرق مع النص بين الخمر وبين البول بان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا يطهر بالغسل
ويحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم

ان كان

ان كان النفوذ يحرم فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يحصل
اليه لم يجب تطهيره مع ان الظاهر الحكم بغسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور
للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وهنا مسائل الاولى يحرم من الميتة اكلا
واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة اشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه
وهي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو طاهر وان قلع غسل اصله
المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره المصنف
ولا بد منه ولو ابدله بالسن كان اولى لانه يشمل ان لم يجمع فيه لغيره وهذه مستثنيات
من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للاصل ويمكن
دلالة اطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله والبيض اذا اكتسى الجلد الاعلى الصلب
ولا كان يحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء
في القاموس انها شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن
فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر اول التفسير يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل
في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحياة وفي الصحاح الانفحة هي كرش الحمل او الجدي
ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحياة
وعلى الاول فهو طاهر وان لاقى جلد الميتة للنص وعلى الثاني فما في جوفه طاهر
قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل يجب غسل العرض بملاصقة الميتة وجه وفي الذكرى
الاولى تطهير ظاهرها واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الانفحة
المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما في

داخلة لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب مستنده
روايات منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي
الميت قال لا بأس به وقد روي نجاسته صريحا في خبر آخر لكنه ضعيف السند الا انه
موافق للاصل من نجاسة المايع بملاقاة النجاسة وكل نجس حرام ونسبة القول بالحل
الى الشهرة تشعر بتوقفه فيه وفي الدروس جعل الحل اصح وضعف رواية التحريم وحمل
القائل بها نادر وحملها على التقية ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا
سبيل الى تميزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميتة ولا يتم الا به وفي جواز بيعه
على مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق ع ورده قوم نظرا الى
اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها وعن ذلك العلامة تارة بانه ليس بيعا
في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان من يستحله من الكفار
من لا يحل ماله كالذمي وحسنه المحقق مع قصد بيع الذكي حسب وتبعه العلامة ايضا
ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا فاما ان يعمل بالرواية لصحتها من غير
تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كالاليات المقطوعة من الغنم
بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا
وانما يجوز الاستصباح بالدهن المتنجس بالعرض من الادهان لا بما نجاسته ذاتية الثاني
يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر
والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح
الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسر الميم معلقة مع الكبد كالكيس

والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة
فسكنت الياء والفرج الحيا ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام
الساكنة فالباء الموحدة فالالف الممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان
من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر
ينظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد
بضم المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع
التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد
اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكائن في وسط الدماغ شبه
الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق
يعني حبة الحدقة وهي الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع
ذكره الشيخ ره غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المصنف ومستند
الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف
وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه
الطحال وتحريمها ظاهر من الآية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب
والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل
والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة
لسهولة خطبها الا ان يدعى استخباث الجميع وهذا هو المختار للعلامة في المختلف
وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء

نظراً الى ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء
من المذكورات للاصل ويشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره
كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه
او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعامة ونحوها من الحيوان الوحشي
دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلى بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية
وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو
نقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او ساواه
ولو لم يكن مثقوباً لم يحرم ما معه مطلقاً هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار
الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل الدم من الطحال
الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثالثة يحرم
تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات او بالعرض فانه وان كان
كذلك الا انه ياتي وكذا يحرم المسكر مائعاً كان ام جامداً وان اختص النجاسة
بالمائع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المائع بقرينة الامثلة والتعرض
له في هذه المسألة للنجاسات وذكره تخصيص بعد التعميم كالخمر المتخذ من العنب
والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها
نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب
والمزر بكسر الميم والزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم
وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بالمسكر بل يحرم وان

قيل وكذا

قيل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر
تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلاً بلا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام
في نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتأخرين ولا يحرم العصير
من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه وخروجه
عن العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم
رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حين سئل عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى
يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية
والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم
الفقاع وهو المتخذ من الزبيب او الشعير حيث وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفاً
ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعاً حكم بتحريمه وان جهل
اصله نظراً الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن شرب
الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان
اشربه قال لا احبه واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى
والعذرات بفتح المهملة وكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال
ولا شبهة في تحريمها لنجاستها كمطلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة
وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في الدروس تحليل بول الحلال عن ابن الجنيد وظاهر
ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى جواز ما تدعو الحاجة اليه منه ان
فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء اجماعي وقد تقدم

حكمه بتحريم الغرش من الحلال ونقل عن ابن الجنيد كراهة كغيره من المذكورات الى
ان يكون الجنة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا
وهي عذرة الانسان فيزول الاشكال منها ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم ما يقع
فيه هذه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وكثيرها وكذا الجامدات
الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المايعات لا تقبل التطهير
كما سياتي وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات والجامدات برطوبة
وان كانوا ذمة الا عند يحرم الطين بجميع اصنافه فعن ابي ح عم من اكل الطين فمات
فقد اعان على نفسه وقال الكاظم عم اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير
الا طين قبر الحسين عم فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المص
الا طين الحسين عم فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة
المتوسطة فما دون ولا يشترط في جواز تناوله اخذه بالدعاء وتناوله به لاطلاق
النصوص وان كان فضل والمراد بطين القبر الشريف تربته ما جاوره من الارض
عرفا وروى الى اربعة فراسخ وروى ثمانية وكلما قرب منه فضل وليس كذلك التربة
المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدسة او خارجه كما مع وضعها
عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه عم حكم باحترامها حملا على المعهود
وكذا يجوز طين الارمني لدفع الامراض المقرر عند الاطباء نفعه منها مقتصرا
منها على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قول العالم المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون
وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة فيمحق بسهولة

بسهولة يحيى

تحلل الطبع والقدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع في الوبا
اذا بل بالخل واستنشق الحية وغير ذلك من منافعه المدونة في كتب الطب مسألة يحرم السم
القاتل بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون
دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار دون القليل هذا اذا اخذ
منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم
ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج مسألة يحرم الدم المسفوح اي المنصب من عرق
بكثرة من سفح اي واذا لم يكن قته وغيره ودم القراد وان لم يكن الدم مسفوحا لعموم قوله حرمت
عليكم الميتة والدم ولا تتجاسه اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح
حلال الاكل وعليه ان يذكر الاكل لان البحث انما هو فيه وعليه الطهارة ان لم يذكرها سواء
بالمتخلف في اللحم مما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب
طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق
في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا فيه
يستثني وما يتخلف في باطنه في غير اللحم مسألة الظاهر ان البيوت النجسة غير الدم كالدبس
وعصيره واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي باقية على
حقيقتها بحيث لا يصير مختلطا بالماء الكثير مطلقا لان الذي يطهر بالماء يشترط وصول الماء
الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء ونجس الا ان يتقلب
كذلك فيه اذا وضعت في الماء والكثير اذا وصول الماء ... في محل ... في عدم الطهارة
قبل التصيير وعليها جميع لان اقل ما هنا كان محققا نجس لعدم اصابة الماء المطلق لاجزائه فيجس ما اتصل

به منها وان كثر لان شيئا منها ان تخلص اصابته النجاسة لما طهر وتوهم طهارة محلها وما لاقيه الماء
منها باصابته لبعضها في غاية البعد والعلامة ره في جسد قوله الطلق الحكم بطهارتها
بممازجتها المطلق وان خرج عن الطلاقة او بقي اسمها وله قول آخر بطهارة الدهن
خاصة اذا صب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزائه به وان اجتمعت بعد ذلك
على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض تخلل الماء جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق
عن الطلاقة فداواته الماء فان يطهر باتصاله بالكثير ممازجا كما في العجين ره او بغير مازج على النظم
سواء صب في الكثير او وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا
او علو الكثير ونفي النجاسة وما يكتنفها وبلد صفتها من المايعات كالسمن والدبس في
بعض الاحوال والعجين والباقي لطاهر على الاصل ولو اختلف احوال المايع كالسمن
في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها او الرجع في الجمود والميعان الى العرف
لعدم تحديده شرعا **الثامنة** يحرم الالبان التي من المحرمة لحمه كالهرة والذئبة
واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء ويسكونها جمع اتان بالفتح
الحمارة ذكرا كان او انثى ولا تقبل في الانثى اتانة **التاسعة** المشهور بين الاصحاب
بل قال في الدروس انه كاد ان يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول ذكوته لوجدانه
مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى والا ينقبض بل انبسط واتسع
او بقي على حاله فميتة و المستند رواية شعيب عن الصادق ع في رجل دخل قرية
فاصاب بها لحما لم يدر ذكي ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي
وكلما انبسط فهو ميت وحمل بعضهم الضرورة في الدروس ورده العلامة والمحقق

في جسد قوله

في جسد قوله لمخالفتها الاصل وهو عدم تذكيته مع انه في طريق الرواية ضعيف
والاقوى تحريمه مطلقا فان في الدروس تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان
الامتحان بالاختبار اهملت ذلك وهو لاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا
مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه اجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه
مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة
على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف
حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل
التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا او عدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزم
الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب
بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه
ذلك وفي الجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه **العاشرة** لا يجوز استعمال
شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا وان حلت من الميتة غيره ودخل الكلب فان اضطر
الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزول
عنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف
عن الصادق وقيل يجوز استعماله مطلقا لاطلاق رواية سليمان الاسكاف وليكن
فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكافان مجهولان فالقول بالجواز
مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير انما الموضع النزاع
واما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات **الحادي عشر**

لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يكتم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره
من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله
المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من بيوت من تضمنته الاية وهو قوله تعالى ولا على
انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت
اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم
مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو
بالقرائن الحالية بحيث يغلب الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق
عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخولها باذنه وعدمه
عملا باطلاق الاية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز
حمل ولا اطعام الغير ولا الافساد بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من
اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى شاغل غير الماكول الا ان يدل
عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون
حالته وهل يجوز دخولها لغيره او الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال
الغير الا ما استثني ودعوى دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك لكن [illegible] الا ان يعلم [illegible] من المالك
بسببها شرعي حيث جاز الاكل فيه بما ذكره والمراد ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه
ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى المساواة بين ذكر بيوتهم [illegible]
والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس وان يحب لهم ما يحب لها
ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيوته وقيل هو بيوت الازواج والعيال وقيل بيت

الاولاد

الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان
ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث
ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون
عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه
روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام وقيل هو بيت المملوك والمعنى
في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا
وجمعا كذلك جمع البيوت وهو كالخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم
تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام ما يعني بقوله صديقكم قال هو
والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه وعنه عليه السلام من عظم حرمة الصديق
ان جعل له من الانس والثقة والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ
والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك
بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب وانه في كثير من الاحكام وعدمه
لعدم كون المتبادر النسب منهم وعدم الاتفاق على شرعيته فيقتصر ثبوتا والاحتياط
التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر
والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم
علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق
التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيه
التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق بعضهم وغيره المشرب من القناة المملوكة

والالية والقدر لاب الوضوء والغسل علادناته الحال وحسن الالان يغلب
على الظن الكراهة الثانية عشرة اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم والنص
سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت الاعيان المعالج بها باقية فيه ام لا
لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره ليطيب ويطهر ما فيه من الاعيان وان كان يكره
يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم ولا اعلم للاصحاب خلافا
في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته
بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا
بنجاسة الغير او لو بعلاجه بنجس كما لو لاقى الكافر لم يطهر بالخلية وكذا لو القي في الخل
خمر حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر الثالثة عشرة لا يحرم شرب الربوبات
وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه
لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة الحل وقد روى الشيخ ره وغيره عن جعفر بن
احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول عم اسأله عن السكنجبين والجلاب ورب
التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال الرابعة عشرة يجوز عند
الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول
او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور
امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيرها
من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها
فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة ومصرح الدروس

جواز

جواز استعمالها للضرورة مطلقا حتى الدواء كالترياق والاكتحال لعموم الآية الدالة
على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال
وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل
من مسكر كحله الله بميل من نار وحملها على الاختيار والحملها على طلب الصحة
لا طلب السلامة من التلف وعلى ما سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق
ولو قام غيرها مقامها وان كان محرما قدم عليها لاطلاق النهي الكثير عنها في الاخبار
ولا يرخص للباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها
والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه
اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه
بان تخصيص الآية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع
الطريق عاد في المعصية في الجملة فيختص به ونقل الطبرسي انه باغي اللذة وعادي سد
الجوع وعاد بالمعصية وباغي في الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز تناول المحرم
ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف
ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه لتوقع العدو والا التزود
منه لوقت آخر جاز وهو حينئذ من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض
لما يؤدي الى التلف ولو كان لا لمطلق المرض يختص بهذا شيئا وله للعدة آية الضرورة
لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه
بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر

ثمن مثله لالزامه بالبيع على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد
عن ثمن مثله وان اشترى به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء ابعل لقتاله والتوسع
من بذله ولو قيل اهدر وصدر كذا لو تعذر على الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد
مع القدرة لانه غير مضطر ح والثمن يتطرق على الموسر والانسان كذلك لانه لم يبذل له
مالكه اصلا او بذله بالعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وقيل هو على سبيل الحتم
او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول
وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر الغير على
طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز اكل الميتة بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكه
فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة
وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه حق لا يضمن الطعام للاذن
في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وحق فالملازم مثله
او قيمته وان كان يجب بذل الزائد لو سمح به المالك والفرق ان ذلك كان على جهة
المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو
المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة المأكول اولى من غيره والمذبوح مما يقع
عليه الذكوة اولى منها والمذبوح الكافر والناصب اولى من غيرها

الخامسة عشرة

يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحدهما قبل الطعام وبعده
فعن النبي ص انه قال اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال علي ع غسل اليدين
قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده ومسحهما بالمنديل

[illegible]

وسنّه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام
ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي ص انه قال
اذا وضعت المائدة حضرها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله الرحمن الرحيم قالت
الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم
فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا
قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت
الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون
منها روي ذلك عن علي ع ولو قصر مع ابن الكوا فيه حيث حضره وروي التسمية على كل
اناء على المائدة وان اتحد الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها
في الاثناء عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله من اوله وآخره ولو قال في الابتداء بسم الله
مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله وآخره اجزأه عن التسمية على كل
لون واناء وروى اجزاء تسمية واحدة من الحاضرين على المائدة عن الباقين
عن الصادق ع رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا بأس باليسرى مع الاضطرار
فعن الصادق ع لا تأكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا تأكل بشمالك ولا تشرب
بها ولا تتناول بها شيئا ويبدأ صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون
آخر من يأكل ليأنس القوم ويأكلوا روى ذلك من فعل النبي ص معللا بذلك
ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد غسل اليد بغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه
ودور الى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره

ثم يغسل هو اخيرا روي ذلك عن الصادق عليه السلام معللا ابتداؤه اولا بالشك لئلا يحتشمه
احد وتأخيره آخرا بانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام
مصدر قولك سهكت يدي بالكسر من الزهومة فهي زاهمة وهي سهكة وفي رواية
انه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي في اناء
واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين والمروي عن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم
في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن ان يحمل على ما هو اعم من جميع الغسالة فيه
وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه
البزنطي عن الرضا عليه السلام ورواية العامة بخلافه فمن الخلاف ويكره الاكل متكئا ولو على كفه
لان النبي صلى الله عليه وآله لم ياكل متكئا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبض روي ذلك عن الصادق عليه السلام
وروى فضل بن يسار عن الصادق عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل
آخره لا والله ما نهى رسول الله عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد في حالة الاكل وحمل
على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روي عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يفعله كما سلف
وحمل فعل الصادق عليه السلام على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال
قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم
احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا
يكره التملي من الاكل قال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد
من الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله تعالى اذا امتلأ بطنه وربما
كان الافراط في الشبع حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث

البرص

والبرص ومخالفة الحديث روي الآداب والاكل على الشبع وبالعيار اختبار المكروه وقد تقدم
ويجمع بين الكراهة والامتلاء دون الشبع بكون التملي عن كل منهما مخصوصا في الاخبار او يكون
الامتلاء اقوى ومن ثم ورد في التحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص
من وجه فيتحقق الشبع خاصة بانصراف النفس وشهوتها عن الاكل وان لم يمتلئ بطنه عن الطعام
والامتلاء دونه بان يمتلئ بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيمن اذا امتلأ انصرفت
شهوته عن الطعام حتى اما المريض فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه
انه شبعان كما لا يخفى ويؤيده ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله صلى الله عليه وآله عن معوية
لا اشبع الله بطنه مع ان امتلاءه ممكن وما روي عنه انه كان ياكل بعد ذلك
ما ياكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء
من المسكرات خمرا او غيره او الفقاع لقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب
عليها الخمر وفي خبر آخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تسميتها خمرا
وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها يمكن الحاقها بها لا من
الباب العلة مشتركة لما ذكرناها في بعضها الا كلام وملا في القيام عنها ان النهي عن المنكر
فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس الاكل
من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما النهي عنها بالقيام فانما يتم مع
تجويزه التاثير به واجتماع الشرائط ووجوبه حينئذ الحقيقة حتى الآن انما اثبات الحكم
مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا تحريم الاكل مطلقا وان كان ظاهر النصوص يقتضيه
ولا فرق بين وضع المحرم في خلال الطعام على المائدة في ابتدائها وبعده فحرم عرض المحرم في اثنائها وجب القيام

كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى ان كان احد
من الاكل منها والجلوس عليها محرم بر وان انفك عن الآخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو وهو من المورث وهو على الاول استحقاق
الانسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه آه بحذف الشرع وهو اعم
من الفرائض مطلقا ان اريد بالفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث
اولى الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول **الاول**
البحث في الموجبات للارث والموانع منه موجب الارث اي سببه شيئان **النسب**
والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او
بانتهائهما الى ثالث مع صدق النسب عرفا على وجه شرعي وهو ثلث مراتب
لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع
فالاولى الآباء دون آبائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد
بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات
فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا واناثا افردهم عن الاخوة
لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا دخلوا كالاجداد
للاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او احدهما وان علوا
كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال
بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد وشرط الارث
على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية

من هذه الاسباب

من هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويتقدم على
ضمان الجريرة المقدمة على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع
فكثيرة قد سبق بعضها ونذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المفردة كالدين المستغرق
في الدروس عشرين وذكر هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر
بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا ام خارجيا
ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار
وان قربوا او بعدوا وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه
على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه
للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم للامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار
يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة يقدمون على الامام واذا
اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شارك
في الارث بحسب حاله وان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة
اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان المورث
ام كافرا ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا
فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون المورث مسلما ففي تنزيله منزلة
الوارث الواحد او اعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا اقوال
ووجه الاول واضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث احد الزوجين
فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها دونه

رسوا ونقل التركة الى بيت المال امر لا

وان كان غايبا ولو كان الاسلام بعد القسمة للبعض نفى مشاركته فى الجميع او
فى الباقى والمنع منها اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذى انعقد واحد
ابويه مسلم لا يقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته
بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان
او لم يكن يد المستوفى مبسوطة ويرثه المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم فى كثير من الاحكام
كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذى انعقد
ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذى ارتد
بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسياتى بقية حكمه فى
باب الحدود ان شاء الله والمراة لا تقتل بالارتداد لقصور عقلها ولكن تحبس
وتضرب اوقات الصلوة حتى تتوب او تموت وكذا الخنثى المشكل فى ذكوريته المسلط
على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله ع من بدل دينه فاقتلوه خرج منه
المراة فيبقى الباقى داخلا فى العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه ودرءه يحتم لولا ان الحدود
تدرء بالشبهات ومنها القتل اى قتل الوارث لولاه المورث وهو مانع
من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله ع لا ميراث
للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع
ولو كان قتله خطأ محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين
النصين وبه صحيحا رواية عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية فضيل بن يسار عن الصادق ع
لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عنه ع فى رجل قتل

امه

امه ايرثها قال ان كان خطأ يرثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال
دليل العموم فيما تركه مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح وفى
الحاق شبه العمد به او بالخطأ قولان اجودهما الاول لانه عامد فى الجملة ووجه العدم كونه خاطئا
كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجرى فيه ولا فرق بين الصبى والمجنون وغيرهما
لكن فى الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب فى ظاهر
المذهب للعموم ويرث الدية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطأ وشبهه او صلحا
كالعمد كل مناسب للمقتول او مسابب له كغيرها من امواله لعموم اية اولى الارحام
فانهم جمع مضاف وفى ارث المتقرب بالام اى الام قولان ماخذهما ما سبق ودلالة روايات
محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق ع على حرمان الاخوة
من الام والى غيرهم من المتقرب بها بمفهوم الموافقة واستقربه المصنف فى الدروس
بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة فى الاشهر ورواية السكونى
بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية
فى العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرهما من الوارث للعموم ومنها الرق
وهو مانع من الارث فى الوارث وان كان المورث مثله بل يرثه الحر
وان كان ضامن الجريرة دون الرق وان كان ولدا وفى الموروث فلا يرثه
الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق
ولد ولد حر ورث جده دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع رق
ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما

والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث
بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان
نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان
نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا ويورث المبعض
كذلك فان كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا
واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان
الوارث متعددا ولم يقسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى
آخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا على
مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي
التركة ابا كان الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان
والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب
واما غيرهما من الارحام ففي بعضها نصوص غير نقية السند ولم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر
بفك الجميع وتوقف العلامة في المختلف لذلك وله وجه وفي شراء الزوجة رواية صحيحة
وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم
وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يتجه في غير من اتفق على فكه ويتجه
شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به في الجملة
وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع ويمكن ان يفك البعض
ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته

وقصر البعض

وقصر البعض ولكن فك الموفي هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق
كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط
والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية
وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة
في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق
منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزء الرق من الارث
بمنزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين
وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه
فيرثه الولد من غير عكس ولا يرثه حينئذ اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا او
عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بالتكذيب
لدليل خارج ولو اتفق للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة فهم سواء
لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا بالامومة وخامسها الحمل
وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله السقط لا يرث
ولا يورث ولا يشترط حياته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل
حيا ولا يشترط استقرار حياته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق
الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا ولكن
يحجب الحمل عن الارث غيره ان انفصل حيا لحجب غيره ممن هو دونه لتبين امره كما لو كان
للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيترك حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث

اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا
السدسين او اولاد اعطي لهم ذكرين لندور الزايد فان انكشف الحال بخلافه تدارك
زيادة ونقصانا ويعلم وجوده حال موت المورث بان يوضع حيا لدون
ستة اشهر منذ موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطيا يصلح استناده اليه فلو وطئت
ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه السادسة الغيبة
المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه
عليه بقوله والغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من حين
ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون
سنة ولا يبعد الآن الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت
للغائب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك
المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغائب المدة
المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما
ادعى من النصوص ليس دالا عليه وفي المسألة اقوال آخر مستندة الى روايات بعضها
صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته وذهب اليه
المرتضى والصدوق وقواه المصنف في الدروس ومال اليه العلامة وهو قوي ومروي
ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها لو لم يطلب
كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظار عشر سنين من غير طلب وهو ضعيف مروي
ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها

وان كان

وان كان قريبا في الجملة كالابوان والاولاد وهم اهل مرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد
وهم اهل مرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام
والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابنائهم ثم ابنائهم للصلب يحجبون ابنائهم
ابنيهم وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابنائهم للصلب وكان ينبغي التعرض له كغيره
مما ذكره على وجه بيان حكم الحجب للبطن ولو عبر بالمذكورين في كل مرتبة لدخل
الاولاد والاخوة ويبقى القسم يحجبون اولادهم لكنه يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجب
الاباء والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم
الاعمام والاخوال الا انه مستغن عنهم بالتصريح بذكرهم والضابطة ان من اجتمع في المرتبة
الواحدة طبقات يرث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم الاقرب مطلقا
ويحجب المعتق والعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب
الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي
الدرج كالاخوة من الابوين مع اخوة من الاب لا مع اختلاف الدرج كالاخ للاب
مع ابن اخ للاب والام فان الاقرب اولى من الابعد وان تقرب الابعد بالطرفين وذكر
الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسئلة
اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعددهما او تعدد احدهما
ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما لصدق الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة
والانوثة قولان اجودها ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله
ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث في المرتبة وحجب الجملة وهو مذهب الشهرة

فالحق العم بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فقيل بتغيره فيكون المال بين العم والخال
لانه الاقرب من ابن العم وليس بمانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم راسا
ويبقى في الطبقة عم وخال فيقسمه كان لانتفاء مانع ابن العم حينئذ وهذا مذهب الشيخ عماد
الدين بن حمزة ورجحه المصنف في الدروس وقبله المحقق في الشرائع وقال قطب الدين
الراوندي ومعين الدين المصري رحمهما الله المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع
العم فلا يمنع ابن العم الذي هو اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود
الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل وجه
من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان اقوى الاول وقوفا فيما خالف الاصل
على موضع النص والوفاق فيبقى عموم آية اولي الارحام التي استدل بها الجميع على
تقديم الاقرب خاليا عن المعارض وتوقف العلامة في المختلف لذلك وقد صنف
اجلاء الفضلاء على المسألة رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة
واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي صنفين احدهما الولد ذكرا او انثى
فانه يحصل به الحجب للزوجين واما الحجب عن نصيب الى نصيب الاعلى الى الادنى
وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين وحجب احدهما عما زاد
عن السدس الا ان يكون او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اي سواء كان
معها الابوان ام احدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل
يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيهما بالنسبة او البنات اي البنتين فصاعدا
مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد بل يرد عليهن وعليه ما بقي من الفروض

بالنسبة

بالنسبة كما سيأتي تفصيله ولو كان معهن الابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد
فمن ثم ادخلها في قسم الحجب وفي المسألة قول ان يحجب البنتين فصاعدا احد الابوين
عما زاد على السدس لرواية ابي جعفر عن الصادق عليه السلام وهو متروك وثانيهما الاخوة
تحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب ليوفر
عليه محجوبها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني
كونهم رجلين اي ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اي ذكرا وامرأتين
اي انثيين وان بلغا والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب
المشهور في الدروس هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب
او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث من القتل
والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغائب ما لم يقض بموته شرعا والخامس
كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو كونه متمما للعدد والمعتبر فيه على المشهور
اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه حينئذ او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير
عليه وفي الثاني منع ظاهر ولعله غير متحقق وفي الدروس جعل عدم حجبه قولا مؤذنا
بترجيحه وبقي شرط سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان بعضهم ميتا
او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترنا موتاهما او اشتبه التقدم والتأخر وتوقف المصنف
في الدروس لو كانوا غرقى من حيث انه فرض موت كل واحد منهما يستدعي
كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي
فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة قال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق الا قوي

عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب
والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل
ابنته فولدت اخوا لابيها **الفصل الثاني** في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها
وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع قال الله تعالى
وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله
اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور في
موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث
نصفه وهو الثمن ذكره الله مرة واحدة في قوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم والرابع
الثلثان ذكره الله في موضعين احدهما في البنات قال تعالى فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال الله تعالى فان كانتا
اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى
في موضعين ايضا قال الله تعالى فلامه الثلث وقال فان كانوا اي اولاد الام اكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله
في ثلث مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان له اخوة فلامه
السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واما
اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة
وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين والاخت
للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج

مع الولد

مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج
والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان
لثلثة البنتين فصاعدا وللاختين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب
بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام
مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا
من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق
كان اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان او انثى وان حصل له مع ذلك
زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معه اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة
وللواحد من كلالة الام اي اولادها سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها
ثقل على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال
والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجواهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل
كاحاطته بالراس هذا حكم السهام المقدرة [منفردة] واما منضمة بعضها الى البعض فبعضها يمكن
وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب
السهام الستة في خمسة بعد حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي
واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره فهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول والله
فاسد وانما يمكن كزوج مع اختين فصاعدا للاب لكنه يدخل النقص عليهما فلم يتحقق
الاجتماع مطلقا وثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لان
سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها

للابوين م

سهام المقدرة ستة
نصف ربع ثمن ثلث ثلثان سدس
نصف ربع ثمن ثلث ثلثان سدس

مع الولد وعدمه او نصف الزوج معه وثنتان من صور الثمن مع عدمه وهما هو مع مثله
لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة تعوم مع
الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنتين من اولاد الام لا معهما او واحدة من صور
الثلثين وهي اجتماع مثله لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان
العول وثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين او الاختين
حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضها او هو مع السدس
لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يكون معه ويبقى من الصور
ثلث عشرة فرضها وتسع صحيح فقد اشار بالصورة منها الى التسع بقوله ويجتمع النصف
مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن
كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث
كزوج وام وكلالة الام المتعددة مع اخت الاب ومع السدس كزوج وواحد
من كلالة الام وكبنت مع ام وكاخت لاب مع واحدة من كلالة الام ويجتمع
الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني
كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وكزوجة مع متعدد من كلالة
الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج وواحد الابوين مع
ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن وواحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث
كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين وواحد الابوين وكاختين
لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي

يمكن

يمكن اجتماعهما بالفرض ثبوتا وهو ثلاثة عشر واما صور الاجتماع بحسب الفرض بل الفرائض
اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لغير العول
فيجتمع الربع والنصف في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنين والثلث مع السدس
في زوج وابوين وعلى هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقة اخذ
كل فرضه فان فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة الى الميت
عدا الزوج والزوجة وحجب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة
الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم الاية اولى الارحام واجماع
اهل البيت ع وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات
والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم
وارث على درجتهم ولا تختص بغيرهم من الاخوة للابوين او الاب دونهم ولا يرد
على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام ع بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما
من الوارث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الوارث ففي الرد عليهما
مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليهما الا حال حضور الامام فلا يرد عليها
خاصة اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمصنف اختار هنا القول
القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من المنفي المقتضي لاثبات الرد عليهما دون الامام
مع قوله والاقرب ارثه اي الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا
فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق ع
انه قرا عليه فرائض علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة

العصبة القرابة [illegible]

فللجمع بين رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام أنه سئل عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث
لها غيره قال إذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللإمام وبين رواية
محمد بن مروان عن الباقر وهو بمعنى صحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام أنه قال في رجل مات وترك
امرأته قال المال لها بحمل الأولى على حالة الغيبة والثانية على حالة الحضور حذرا من التناقض
والمصنف في الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فإن ترك
الاستفصال دليل العموم وللأصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها
مطلقا وإن كان صحيحا إلا أن في العمل به مطلقا اطراحا لتلك الأخبار والقائل به نادر جدا
وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لأن السؤال فيه عن الباقر في رجل مات بصيغة الماضي
والأئمة عليهم السلام ظاهرون والدفع إليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتأخرة عن زمن المسئول
من تتمة الفعل بأزيد من مائة وخمسين سنة بعيد كما قال ابن إدريس أيضا
والغريب بالحمل على كون المرأة قريبة للزوج وهو بعيد من الإطلاق إلا أنه وجه في الجمع ومن
هذه الأخبار ظهر وجه القول بالرد عليها مطلقا كما هو ظاهر المفيد رحمه الله وروى جميل في الموثق
عن الصادق عليه السلام لا يكون الرد على الزوج والزوجة وهو دليل القول الثاني والمشهور
الثالث ولا عول في الفرائض أي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص
على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل النقص
عندنا على الأب والبنت والبنات والأخوات للأب والأم أو للأب خلافا للجمهور حيث
جعلوه موزعا على الجميع بإلحاق السهم الزائد للفريضة وقسمتها على الجميع وتسمية العول
عولا إما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا وسميت الفريضة عائلة على أهلها

لميلها

لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم أو من عال الرجل إذا كثر عياله لكثرة السهام فيها
أو من عال إذا غلب لغلبة أهل السهام بالنقص أو من عالة الناقة ذنبها إذا رفعته لارتفاع
الفرائض على أصلها بزيادة السهام ويدل على ما ذكرناه إجماع أهل البيت عليهم السلام وأخبارهم
متظافرة قال الباقر عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول إن الذي أحصى رمل عالج ليعلم أن
السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن عباس يقول من شاء
باهلته عند الحجر الأسود إن الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا فهذان النصفان
قد ذهبا بالمال فأين موضع الثلث فقال له زفر يا أبا العباس فمن أول من أعال الفرائض
فقال عمر لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما أدري أيكم قدم الله وأيكم
أخر وما أجد شيئا هو أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله
لو قدمتم من قدم الله وأخرتم من أخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر وأيها قدم وأيها
أخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله إلا إلى فريضة فهذا ما قدم الله وأما ما أخر فكل فريضة
إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي أخر وأما التي قدم فالزوج له النصف
فإذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع إلى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والأم وأما التي أخر ففريضة
البنات والأخوات لها النصف والثلثان فإذا أزالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن
لهن إلا ما بقي فإذا اجتمع ما قدم الله وما أخر بدئ بما قدم فأعطي حقه كاملا فإن بقي شيء كان
لمن أخر الحديث وإنما ذكرناه مع طوله لاشتماله على أمور مهمة منها بيان علة حدوث النقص
على من ذكر واعلم أن الوارث مطلقا إما أن يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى في كتابه له
سهما بخصوصه وهو الأم والإخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد أو بالقرابة خاصة

ببطلانه

خاصة وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب آية اولي الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض
تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث
بالفرض ومع غيره او منفردة بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض
بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة
معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر الصورة الاب مع من يدخل
النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي
الفروض ومسألة العول المختصة بهم وقد نبه بذلك في الدروس فترك ذكره وقبله العلامة ره
في القواعد وذكره في غيرها والمحقق ره في كتابيه والجواب كما مر تأمل فصل الاولى اذا انفرد
كل واحد من الابوين فلم يترك الميت قريبا في مرتبة سواه كان المال كله لكن للام
ثلث المال بالتسمية لانه فرضها حينئذ والباقي بالرد واما الاب فيرث الجميع بالقرابة اذ لا فرض له
حينئذ كما مر ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب
والباقي من التركة عن الثلث او السدس للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا
للزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي
ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث
فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان
فلكل واحد منهما السدس والباقي من المال للابن كان الولد المفروض ابنا او ابنين او الذكور
والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولكل اي للابوين مع البنت الواحدة
السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على نسبة

الفريضة

الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة
حينئذ من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم ترتقي بالضرب في مخرج الكسر
الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على
البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة حينئذ من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت
اثنا عشر بالاصل وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا
مع الابوين فلا رد ولان الفريضة حينئذ بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع
احد الابوين خاصة يرد السهم السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة
السهام ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة
اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى فهو الربع او الثمن وللابوين السدسان
ان كانا ولاحدهما السدس والباقي للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان
الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدة
وزوجا او زوجة يرد على البنت والبنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم
الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل النقص بان كان
الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين
واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين
والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فلهما نصيبه الاعلى مع فقد
الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يعد في
اسم النقص عليهم هنا لانه حينئذ لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب مع

الى الاب

ينقص عليك كما سلف الثالثة اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم سواء كان الابوان
موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين
ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد
هذا هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر
ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه وتتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كون اولاد الاولاد وان كن
اناثا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم بآية وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت
بقوله تعالى وبناتكم وحل رؤية زينتهن للابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن او
ابناء بعولتهن وكذلك الى غير ذلك من الادلة وهذا كلام حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على
خلافه فمنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال بنات البنات يقمن مقام البنت
اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم ع قال بنات
البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن
مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المخصص لآية الارث
فان قيل لا دلالة للروايات على المشهور لان غايتهن ان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل
الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الآية
الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء
والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على المطلوب فانا الى عمل الاكثر
ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها فسهم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم آباؤهم

للذكر

للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي اولاد المتعدد من اولاد بنت على اصح
القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض لها هنا وقيل تقسيم
اولاد البنت بالسوية كالمتقرب من جانب الام كالخالة والاخوة للام ويعارض بحكمهم تقسيم
اولاد الاخت للاب متفاوتين الى الحبوة يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان
تعدد والا فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الوارث ثيابه وخاتمه وسيفه
ومصحفه وهذا الحباء من منفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة
الهدى ع والاظهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل على سبيل الاستحباب وفي الروايات
ما يدل على الاول لانه جعلها فيهما باللام المفيدة للملك او الاختصاص والاستحقاق
والاشهر اختصاصه بها مجانا لاطلاق النصوص به وقيل بالقيمة تقصيرا فيما خالف
الاصل ونقل الشيخ عليه موضع الوفاق والمراد ثيابه ما كان يلبسها او عدها للبس
وان لم يكن لبسها للدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في
الاخبار ولو فصلت ولم يكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك
ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها
وان تعددت او لم يلبس اذا اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط
نظرا للحزام ونحوه مما يتخذ للتجمل فلا وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب
وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة ولكن الاصحاب
اعرضوا عنه وخصوصها بالاربعة مع انه لم يذكر في خبر مجموعة وان اجتمعت في اخبار
والرواية الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق في رواية اختيارها لانه ذكرها في الفقيه

مع التزامه انه لا يروى فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكره فى عدة
الاخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم تناف الاولوية امرا آخر اما تجز الدرع من
الآت الحرب كالبيضة فلانه جنس قطعا لعدم دخولها فى مفهوم شئ مما ذكروه وفى دخول
القلنسوة والثوب منه للبسه نظر من عدم دخولها فى مفهوم الثياب وثبات دخول الكسوة
المذكورة فى بعض الاخبار لها ويمكن الفرق بدخول الثانى دون الاول لمنع كون القلنسوة
من الكسوة ومن ثم لم يجز فى كفارة اليمين المجزى فيها ما يعد كسوة ولو تعددت
هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب دخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة
كالسيف والمصحف تناول واحدا ويختص بما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث
وعدم امتناعها على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب فيدخل المتعددة وفى
دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لها عرفا وانفصالها
عنها حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة
بين الحبوة والقضاء وفى اشتراط انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد
الذكر حينئذ ومن تحققه فى نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث
ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما متحقق الذكورية فى الواقع حين الموت وبين كونه
علقة او مضغة او غيرها والاقوى الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث
عن قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم وفى اشتراط خلو الميت عن دين او عن دين
مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين
على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شئ ويبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول

بانتقال التركة الى الوارث وان لزم الحبوة ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم
على المنع من مقابل الدين ان لم يفكها المنع من مقابل الوصية النافذة لو لم تكن بعين
مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما فى معناه لغير ما ذكر ووجه ذلك بطلان
النص والفتوى بثبوتها مع انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول
الشرعية البطلان فى مقابلة ذلك كله ان لم يفك الحبوة بالحصة لان الحبوة نوع من الارث ولا
اختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء
نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت
تلك العين معدومة ولو كان الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب
الارث الا انه يتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من الدروس ان الدين غير المستغرق
غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب ثبوتها حينئذ لو قضى الورثة الدين من غير
التركة لثبوت الارث حينئذ ويلزم مثله فى غير المستغرق بطريق الاولى وكذا الحكم لو
تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراء المدين مع احتمال انتفائها حينئذ مطلقا لبطلانها حال
الوفاة بسبب الدين وفيه ان بطلانه مراعى لا مطلقا وعليه اى على المحبو قضاء ما فات اباه
الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه فى بابه والمشهور انه يشترط
فى المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراى اى الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر
ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما جماعة ولم نقف على مستنده وفى الدروس
نسب الشرط الى قائل مشعر بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثانى
خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التى تثبت عنده لا عندنا

كاخذ سهم العصبة منه وحسن مطلقاً ثم نشأ لا لغيرها او هو حسن وفي المختلف اختار
اشتراط الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد بجعلها بالقيمة واختار
في غيره الاستحقاق مجاناً وكذا يشترط ان يخلف الميت مالاً غيرها وان فضل ثلثه
يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان يدعى ان الحباء تفضل
عليه ولو كان الاكبر انثى اعطى الحبوة اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر وان كان
اصغر منها وهو صريح في صحيحة ربعي عن الصادق ع م الخامسة لا يرث الاجداد
مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن
الجنيد في بعض الموارد ولكن يستحب لهما اطعام لابويهما حيث يفضل له سدس
فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب لهما اطعام
الزائد فلو زاد نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن
الجنيد رحمه يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم تبلغ الزيادة سدساً
والاشهر الاول وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت او جد مع
البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب
له الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس
سدس الطعمة والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس ما حصل
للولد الذي تقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من
سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار مطلقة
باستحباب الطعمة السدس وهي شافية في ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه لا لك

لابويه

لابويه دون ابوي الآخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان
معهما زوج من غير حاجب فالمستحب لهما خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما
يستحب الاطعام للاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد اطعام الاجداد للاصل ولو كان
احد الجدين مفقودا فالطعمة للآخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية القول في الميراث
الاجداد والاخوة وفيه مسائل الاولى للجد اذا انفرد وحده المال كله لاب كان
او لام وكذا الاخ للاب والام او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد
وكانا معا لاب فالمال بينهما نصفان والجدة المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان
جدا او جدة او كليهما للاب مع جد جدا او جدة او كليهما للام فللمتقرب من الام
بالاب الثلثان اقتساما تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام
من الاجداد الثلث اقتساما تعدد بالسوية على تقدير التعدد وهذا هو المشهور بين
الاصحاب وفي المسألة اقوال نادرة منها قول الصدوق حيث جعل للجد للام مع الجد
للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جدتيه ام امه
واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام
الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول الثانية
للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي رد وللاختين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي رد وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او مع
الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر ضعف الانثى
الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية

وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا متفرقين والباقي عن
السدس في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا الى البعد لو جمع الاخوة
من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده لكلالة الابوين ولكلالة [الام]
السدس ان كان واحدا او الثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين
الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير
التعدد ومختلفا الخامسة لو جمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة
او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل عن الفروض
على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان على الاشهر ونقل الحسن بن عقيل او [الفضل بن]
شاذان رد الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا السادسة الصورة
بحالها بان جمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كانت الاخت او الاخوات
للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب خاصة او عليهما قولان اشهرهما ان احدهما قول
الشيخين واتباعهما لحقن كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في ابن
اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب
الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الاولاد انما يرث بواسطتها ولان النقص
يدخل على قرابة الاب دون الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوته اي
ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة قوي للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ ايضا
وابن ادريس والمحقق وجماعة وقوى العلامة برد عليهما لتساويهما في الرتبة وفقد [المخصص]
استضعافا للرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول

النقص

النقص الاختصاص لتخلفه في البنت مع الابوين وحاجب الصورة عنهما بان ابن
فضال فطحي وان كان ثقة فاسد العقيدة وتخلف الحكم في البنت لمانع وهو [وجود] معارض من جعل
النقص عليه بغير الابوين السابعة تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم
في كل موضع تفردت او جامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة [الام]
ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما فصل في كلالة الابوين من التساوي
والتفضيل والاختصاص بالقرابة الا ان يكون اناثا فتستحق النصف او الثلثين تسمية
والباقي ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين الثامنة لو جمع الاخوة والاجداد
فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا
متعددين في الطرفين او متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد [الثلثان]
بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيها جدا وجدة للام واخا او [اختا لها] [او للام]
وجدا وجدة للاب واخا او اختا له فللاقرباء للام الثلث واحد من ثلثة اصل [الفريضة]
وسهامهم اربعة وللاقرباء للاب الثلثان منها اثنان وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعددان
يتوافقان بالنصف فيضرب الجزء وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة تبلغ
ستة وثلثين ثلثها للاقرباء للام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها للاقرباء للاب الاربعة بالتفاوت
فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية والحكم كذلك لو كان من طرف الام اخ وجد [او مثلهما]
من طرف الاب ان اختلف الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجد او جدة للام جدا [واحدا]
او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث
والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف

مع الاختلاف فلو فرض جدة لام وجد للاب مع اخ لاب فلكل واحد منهم ثلث
ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان
بدل الاخ اختا فلها ثمنها ولو خلف اخا او اختا للام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ
او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث فيعزل كلا
الجد والجدة للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما مع الاخوة
للام وجدا للاب او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجدة
للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد عليك التاسعة الجد وان علا يقاسم الاخوة
ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق النصوص
بتساوي الاخوة والاجداد والصادق بذلك وكذلك ابن الاخ وان نزل يقاسم
الاجداد الذين وان كانوا مساويين للاخوة المتقدمين رتبة على اولادهم لا ذكر
وانما يمنع الجد بالمرتبع الادنى والجد وان كان الام الجد بالنسب الاعلى وان كان
للاب وان اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا
يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام وشقه الاخت ابن الاخ وان كان للابوين
لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب من الابعد وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا
وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب بمرتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين
خلافا للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي
لابن الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم في اولاد المرتبتين محتجا باجتماع السببين وتضعف
بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب العاشرة الزوج والزوجة مع الاخوة

واولادهم

واولادهم والاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع والاجداد
الام او الاخوة للام او القبيلتين ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين الاجداد والاخوة
او الاخوة للاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة
الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب
احد مخرجي النصف والثلث في الآخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة
ولقرابة الاب الباقي واحد وعددهم ستة فينكسر على الفريقين ويبطل النصيب السهام ويتوافق
فتضرب ثلث احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين الحادي عشر
لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اي جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته
لامه ومثلهم لامه وهؤلاء ثمانية اجداد للميت في المرتبة الثانية فان كل مرتبة تزيد على التي قبلها
بمثلها فكان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة
ينبغي اصل مسئلة الاجداد الثمانية من ثلثة اسهم اذ المجتمع مما فيها من الفروض وهو الثلث
وذلك هو ضابط اصل كل مسئلة في هذا الباب سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها
لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي ستة
لان ثلثي الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا
ايضا فيفتقر سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق وسهمه
مباينة وكذا بين العددين فتطرح النصف وتضرب احد العددين في الآخر ومضروبها الى
مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم تضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلثة
ومضروبها في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون تنقسم على اجداد امه الاربعة

بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب
وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون
ولجدي الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية
هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان آخران
احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه
لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه
اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزي بها لدخول الاخرى
فيها وتضرب في اصل المسئلة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها
اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب
منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر
والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية
وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا من اربعة
وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء
الاب تسعة تدخلها فيجتزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنشأ الاختلاف
النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام
ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين الثاني عشر اولاد الاخوة يقومون
مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت
المنفردة للابوين او للاب النصف والباقي رد وان كانوا ذكورا او لاولاد الاخ

للاب

للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولو لولد الاخ او الاخت للام السدس ولو
تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي للاولاد المتقرب بالابوين
ان وجدوا والا فللمتقرب بالاب ولا رد الباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقي
الاقسام ويقتسم الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كآبائهم فان كانوا
اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين
او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين القول في ميراث الاعمام والاخوال
والاولاد وهم اولو الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا في
آية اولي الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر
ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل
الاولى للعم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة والاعمام
اي العمين فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمعوا الاعمام
والعمات اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات للام اي اخوة اب الميت
من امه خاصة وان لم يكونوا للام خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل
حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة
من انه لا يرث الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهم في الدرجة ويتحقق فاضل
عنهم عن قرابة الام من السدس والثلث وغير ذلك الثانية للعم الواحد للام او العمة
الواحدة لها مع قرابة الاب اي العم والعمة للاب الشامل للابوين او الاب وحده السدس
وللزائد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس او الثلث

من المال لقرابة الابوين او الام والاب مع فقده وان كان قرابة الاب واحدا
ذكرا او انثى ثم ان تعدد واختلف بالذكورية والانوثية فللذكر مثل حظ الانثيين
كما تقدم الثالثة للخال او الخالة او لهما او للاخوال او الخالات مع الانفراد المال
بالتسوية لابوين كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا او تفرقوا بان خلف خال الام اي اخا
امه لابيها ولامها اي اخا لامها خاصة وخالا للابوين اي اخا لابويها او خالات
كذلك اجتمعوا سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين وكان لكلالة الام
السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالتسوية وان اختلفوا بالذكورية
والانوثية ولكلالة الاب الباقي بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب
بالام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمون للذكر ضعف الانثى
وهو نادر الرابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال اي الجنسان فيشمل الواحد منهما
والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان
وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخت
نصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان
ومن نظر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار
مع ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات
وترك عمه وخالة قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان
العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم
بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل
ان جنده وارحم الارث به

الاصح

الاصح قول ابن ابي عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال
والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة
السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل
على فساد الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة
الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب
وان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا
وثلثهما ان كان اكثر بالتسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للاعمام
المتقربين بالاب للتفاوت الخامسة للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال
نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا وكانوا للام كما تقدم الثلث
من الاصل لا ثلث الباقي وللاعمام الباقي وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع
الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ
نصيبه الاعلى والاخوال الثلث سدسه لمن يتقرب بالام منهم ان كان واحدا
وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي
بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا
وثلثه ان كان اكثر بالتسوية بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالتسوية
والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب للتفاوت لو اجتمع الزوجان مع الاعمام
خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي للاعمام او للاخوال
وان اتحدوا مع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال

كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو خلفت زوجاً وخالاً من الام
وخالاً من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام السدس من الاصل كما نقله [المصنف]
في الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام
واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل
سدسه اي سدس الباقي وهذا القول نقله المصنف في الدروس والعلامة في القواعد
والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوه ثم رده المصنف في الدروس والعلامة وولده
السعيد بان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام منهم سدسه
مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام
والاجداد لا الزوج فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب ويبقى
حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض
ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل
او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكروه في الخؤولة
ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثها
بنوع ما السادسة عمومة الميت وعماته لاب وام او لاحدهما وخؤولته
وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤولته
وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون
اي عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم
الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم مطلقاً اولى من عم الاب وابن عم الاب [مطلقاً]

اولى

اولى من عم الجد وعم الجدة اولى من عمهما ابي الجد والجدة وكذا الخؤولة وكذلك الخال للام
اولى من عم الاب ويقاسم كل منهم الآخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك عم [ابيه]
وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعاً لاستواء درجتهم
فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومته وخؤولته ثلثهما
للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثاً وصحتها من مائة وثمانية كمسألة الاجداد
الثمانية لان الطريق واحد فان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر يوافق سهام اقرباء الام الاربعة
بالنصف فتضرب نصف احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلاثة وقيل لخال الام
وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسألة الاجداد
على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام
الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثاً وصحتها من مائة
وثمانية كالاول السابعة اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام آبائهم
عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى
الثلثين وولد الخال وان كان ذكراً الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك
ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحداً
والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤولة
المتفرقين ولو اجتمعوا جميعاً فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث ولاولاد
الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد
العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وكذا ينقسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا

اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد
العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة
من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكما معهم
لآبائهم فياخذ النصف او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاعلى من اصل التركة والباقي
لقرابة الابوين والاب الثامنة لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال
وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن خال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا
ولا ابن العم مطلقا مع العمة كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد
منهم من المتقرب مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم وابن الخال الا في
مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع وقد
تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين
لا يمنع بعيد الآخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم آية اولي
الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد
فان كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الآخر فيشارك البعيد القريب مضافا
الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابي عبد الله ع قال في ابن العم
وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة
الابعد منهم اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم
قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع قال وقرأت فيها مكتوبا ابن اخ
وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء

لا يجعلون

لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع اما انه املاء رسول الله ص وخطه علي عليه السلام
وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال حدثني جابر عن رسول الله ص ولم يكن يكذب
جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد التاسعة من له سببان الى موجبان للارث
ارث من السببين فان هذا الشخص يرث بهما اذا تساويا في المرتبة كعم هو خال
كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته لامه فانه يصير عما لولدهما لابيه خالا للام فيرث نصيبهما
لو جامعه غيره كعم آخر او خال وهذا مثال النسبين اما السببان بالمنع الاخص فيتفقان
كما في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي السببان بالمنع الاعم
يحجب الآخر ورث من جهة الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام
فيرث بالاخوة هذا في النسبين واما في السببين اللذين يحجب احدهما الآخر كالامام اذا مات
عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض اسباب
متعددة لا يحجب احدها الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت
عمة هو ابن بنت خالة وقد يتعدد وكذلك مع حجب بعضها البعض كاخ لام هو ابن عم او ابن خال
القول في ميراث الازواج والزوجان يتوارثان وهما صاحبان بجميع الورثة
مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي تزوج في مرضه
فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان بعده وان مات
قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب
كالصحيحة عملا بالاصل وتخلف في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس
والطلاق لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية

الرجعي مع

لان المطلقة الرجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث في عدته
الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب
الطلاق ثم الزوجة ان كان ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة
مطلقا على المشهور خصوصا بين المتأخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة غير
ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة وتمنع من الآلات اي آلات البناء
من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فتقوم
البناء والدور في الارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى
بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث
من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فتدخل في عموم الارث لان
كلامه خرج عن الاستثناء ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسألة الا
ان المصنف لا يعهد ذلك في مذهبه وانما المعروف منه ومن المتأخرين حرمانها من
عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الاشجار
كما حمل هو وغيره كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا
كلامه كقول المتأخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الآلات وهو حمل
بعيد على خلاف الظاهر وهو مع ذلك يبقى فرق بين الآلات هنا وبينها في
عبارته في الدروس وعبارة المتأخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد
بالآلات في كلامهم ما هو المراد هنا وهي آلات البناء والدور ولو حمل كلام
المصنف هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما ظهر من معنى الآلات ويجعل قوله بركة

في حرمانها

في حرمانها من الارض مطلقا ومن آلات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره
كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور بين
المتأخرين والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما يتخذ للسكنى وغيرها من المصالح
كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول
الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر بها في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار
ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد بثمن الارض
اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصهما بثمن القيمة دون سائر الورثة
لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا حرمت احدهما من بعضه اختص بالاخرى وان
دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يتوقف فيه على بذل الوارث
العين وعدمه ولا من امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان
يبذل فالحكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء
الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يبذل الزوجة تخليصه ولو مقاصة
سواء في ذلك المقاصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية
عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة
من الاصحاب والتعليل الوارد فيها ذكره وهو الخوف من ادخال المرأة على الورثة من
يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية من الولد اقوى ووجه فرق المفصل
وغيره بينهما وروده في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة يقصر عن تخصيص الاخبار
الكثيرة وهذا الصحيح وحسن الآن في الفرق تعليلا بمضمون آية ارث الزوجة مع

ووقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعلها اولى من تعليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب
الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال آخر ومباحث طويلة حققناها في رسالة مفردة تشتمل
على فوائد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احدى الاربع
وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع
فالمعلومة الزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات
وهو الربع او الثمن وثلثة ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة
فيهن بحيث احتمل ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب
لا يعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر ع وحصول ما ذكره
وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك فالحكم مخالف للاصل من توريث
من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن ادريس
بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر مع تعيينه في نفس الامر وهو هنا كذلك
لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت
من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية ويسقط عنها الاعتداد ايضا
لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور
هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في
الجملة كما لو كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل
الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او بعضهن
او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن

او فسخ

او فسخ نكاح واحدة لعيب ونحوه او ازيد وتزوج بغيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما قاله
ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه وانسحاب الحكم الثابت
في جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات
وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته
فالنص على عين ما لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما يحصل
فيه الاشتباه فعلى الاول اذا اخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية
وعلى الثاني يقسم نصيب الخمسة وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت
باثنتين بين الاثنتين او الثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصف وللثلث
ثلثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل وفيه
ان لم يحصل الاجماع ويصلح في الكل جبر الفصل الثالث في الولاء بفتح الواو
واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد الشخصين فصاعدا الى آخر على وجه يوجب
الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامام
ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق
مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا مناسبا فالعتق في واجب
كالكفارة والنذر سائبة اي لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير
قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال
هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد
وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع قولان

قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرع
المعتق بتبرعها من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبري شاهدين على [الاصح]
القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ
وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق ع من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته
شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع
عنه ع السلم بالمومن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والحكم بان من مولاه ابن سائبة
لا ولاء عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى فهو اوضح من يعتق بالقهر او عمى او جذام او نحوهما [الصحيح]
عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى وقد قال ع الولاء
لمن اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع
والباقي للمنعم او من في حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم
الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور
والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق
رجلا او امراة وفي جعل المص هذا القول هو المشهور نظر الذي صرح به في شرح الارشاد
ان هذا قول المفيد والشيخ والمحقق ونبه على نظره حتى انه قول الصدوق خاصة
وكيف كان فليس بمشهور وفي المسئلة اقوال كثيرة اجودها هو الذي دلت عليه
الروايات الصحيحة واختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا
ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكور ورثه عصبته دون
غيرهم وان كان امراة ورثه عصبتها مطلقا والمص في الدروس اختار مذهب الشيخ

في الخلاف

في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده دون اناثهم
استنادا الى ادخال الاناث في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع عن ابيه [ان]
رسول الله ص دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته الى قوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب والرواية
ضعيفة السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع اتفاقهما على القول
الذي اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المص كيف جعله هنا مشهورا وفي الد [روى]
قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد والعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه
لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين
الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى
وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف
والاقوى انها تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع
عدمهم اجمع يرثه الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب
بالام من الاخوة ويشترك الاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال
والخالات لما دل على ذلك كله رواية السكوني في الجد خاصة بما ذكرناه للاخبار الصحيحة
فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا
فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا ميراث من يتقرب
بها وانما المقتضي التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى
هو الوارث لانه المنعم ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على ما فصل
فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن الجريرة

وهي الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في واجب ومن لا وارث له حيث لا يعلم
له قريب فلو علم له قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه
ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن
عدم الوارث بل المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى
والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على
ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما
قال احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او
ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيها ما يعتبر فيها ولا يتعدى
الحكم الضامن وان كان له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي
بطلانه او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط
الصحة فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام ع
مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه احد
الزوجين فلهما نصيبهما الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين ع من قسمته في فقراء
بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه ومع غيبته ع يصرف في الفقراء والمساكين
من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي من فعل امير المؤمنين ع مع
مع ضعف سنده ولا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق ع
ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تختص ببلد الميت فالقول بجواز صرفها
الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف في الدروس

اقول

اقوى ان لم يكن صرفه في غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له عليه السلام
كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى السلطان الجائر مع القدرة على منعه منه لانه
غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع مع الاختيار كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه
وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان
بيده . الفصل الرابع في التوابع وفيه مسائل الاولى في ميراث الخنثى وهو من له
فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما اي الفرج الذي يبول منه فان بال منهما
فعلى الذي يسبق منه البول بمعنى انه يحكم بانه من ذكوريته وانوثيته سواء تقارنا في
الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج من المتاخر ام اقل
على الاشهر وقيل يحكم للاكثر فمع التقارن في الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر
وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به ولو تساوى فيها
مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا ايضا فهو المشكل وقد اختلف الاصحاب في حكمه حينئذ
فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثماني عشرة فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب
الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير
ناقص ومستند هذا القول ما روي من قضاء علي ع به معللا بان حواء خلقت من ضلع
وان خالفه
آدم ع في عدد الاضلاع وانحصار امره في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة
لمفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية
ضعف وفي الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل
امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه حينئذ يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى

لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله
ما للنساء وقال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج
سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء والدليل على المراد
الجمع بين الفريقين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع شرعا قسمة ما يقع فيه
التنازع بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولا شيء له الترجيح من حيث ترجيح
فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته في اثنين وعلى تقدير
الانوثية ثلثة وهما متباينان فيضرب احدهما في الاخرى ثم يضرب المرتفع في اثنين
وهو قاعدة مطردة في مسئلة الخناثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك
اثنا عشر له منها مع تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما
خمسة والباقي للذكر ومع الانثى سبعة تقريبا بما سبق الان له على تقدير الذكورية
ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما معا ثلثة عشر من اربعين
لها لان الفريضة على تقدير الانوثية من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة فيضرب
احدهما في الاخرى عشرون ويضرب المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير
ذكوريته ستة عشر وعلى تقديره انثى عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقي بين
الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة الخنثى انك تعمل المسئلة تارة انوثية
اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث منه وممن اجتمع معه نصف
ما اجتمع له في المسئلتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان
مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير انوثية اربعة وهما متوافقان

بالنصف

بالنصف فيضرب ثلثة في اربعة ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة
وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما
متباينان فيضرب احدهما في الاخرى ثم المرتفع في اثنين يبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون
وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى والانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية
في ثمانية عشر مسئلة الذكورية لتباينهما يبلغ تسعين ثم يضرب في الاثنين الاخرى يبلغ مائة
وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما
وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين نصف الرد
لان المردود على تقدير انوثيتهما ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه في
الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقي
كما سلف الا انك هنا تقسمه على ثلثة ومن اشتق بدون احد الزوجين من الفريضة شيئا
اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا وسبع مرات ان كان زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك
من الفروض الثاني من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان يخرج الفضلة من دبره او تفقد
الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين يخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان تفقدا [illegible]
ما بكلا او بان يكون له لحمة رابية يخرج منها الفضلتان كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة
على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام فيكتب على سهم عبد الله
على سهم وامة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهم انت الله لا اله
الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا
المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم تجيل السهام ويورث على ما يخرج [illegible]

ان الدعا مستجب لنحو باقى الاخبار منه وكذا نظايره من آية القرعة وفي مرسلة عبدالله ابن بكير
اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى
بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا ورواه
ومن له راسان وبدنان على حقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الحقو
واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده
ليترتب عليه الارث وحكم ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين ونبه احدهما
فانتبه الاخر فواحد والا ينتبه الاخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلام وعلى التقديرين يرثان
ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او انثيين او ذكرا واحدا او ذكرين
ولو لم يكن له فرج او كان معا حكم لهما بما يقتضيه من جهة الارث ومثله الشهادة ووجب
لو كان اثنان اما في جهة العبادة فاثنان مطلقا فيجب على كل غسل اعضائه كلها او مسحها فيغسل
كل منهما وجهه ويديه ويمسح براسه ورجليه ويمسحان معا مع الترتيبين ولو لم يتوضأ احدهما ففي
صحة صلاة الاخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الا ان
يتطهر الاخر ولو اكره الاخر احدهما على المنع او لم يتأت طهارته ففي الاجزاء نظر من ان
المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول لو منع من الصلاة والاقوى ان لكل واحد
حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فواحد من حيث
الذكورة والانوثية اما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه
فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضاء الواحد ففي صحة نكاح الاخر لو كان انثى
اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق وسائر العقود كالبيع فهنا اثنان مع احتمال الاتحاد

ولو جز

ولو جز احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا لما يتضمن من ايلام الاخر او الحد منه لو كانا اثنين
في الجناية فيقتص منهما وهل يجب ان يوجد او يا ... نظر ونظيره الجناية في قطع
قتلهما عادة ما فصل عن رأسه وجسده ولو ارتد احدهما لم يقتل ولم يحكم بنجاسة ما يقرب
لادائه الى ضرر الاخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك
نظر وتبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها
شيء مجرد التوقف فيما يحتمل وان كان الفرض نادرا الثالثة الحمل يورث
اذا انفصل حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء فمات ولا اعتبار
بالتنفس الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس
بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي من اشتراط سماع صوته محمول على التقية واعلم
ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض ما لا يزيد عن اثنين عشرة اكثرها نصيبا
فرضه ذكرين فاذا طلب العلماء الوارث نصيبه من التركة اعطي منها على ذلك التقدير
وقد تقدم الكلام في باقي احكامه الى الجناية على الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا
جنى عليه جان فاسقط فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كالاخوة لو ماتت امه
ابوه قبله وامه معه او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والجد كحق الاب
وبعضهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب بعدم ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف
فيه وتوقف المصنف في الحكم الخامسة ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه
باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته على ما سلف في موانع
من ان الاب لا يرثه او نحوه باللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارث الولد

وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به ولكن
ان يكون فرعا على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث امه وولده
وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات
ومع عدمهم اى عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية
كما في ارث غيرهم من المتقرب بالام كالخؤولة واولادهم وهكذا يترتبون في الارث
على حسب قربهم الى المورث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث ابوه لامه
قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب نفسه على قول
السادسة ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه
عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الآخر
ومن يتقرب به ومع العدم اى عدم الوارث له من الولد والزوجة ومن بحكمها على
ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من ان ولد الزنا
يرثه امه واخوته منها او عصبتها اذ ذهب اليه جماعة كالصدوق والتقى وابن الجنيد
فى ذوى الشذوذ الرادى الى الوهن يمنع كونه للاعنة السابعة لا عبرة بالتبري من النسب
عند السلطان في المنع من ارث المتبرى على الاشهر للاصل وعموم القران الدال على
التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج انه اى المتبرى من نسبه
يرثه عصبة امه دون ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن جعفر ع
قال سألته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه
فقال ع هو الى اقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكروه لان اباه

اقرب

اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية
الثامنة في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان شرط التوارث بين المتوارثين
العلم بتأخر حياة الوارث عن حياة المورث ولو قليلا فلو ماتا معا او اشتبه
المتقدم منهما بالمتأخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف
ام بالقتل ام يكون بسبب الغرق او الهدم على الاشهر وفيهما اى الغرقى والمهدوم
عليهم اذا كان بينهم نسب او سبب يوجبان التوارث وكان بينهم مال يستحق به الارث
ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتأخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث
او علم المتقدم من المتأخر ورث المتأخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث
يكون كل واحد منهم يرث من الآخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كالاخوين ولكل
منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهما مال دون الآخر صار المال
لمن لا مال له ومنه الى الوارث الحي ولا شيء لورثة ذي المال ولا يرث الثاني المفروض
موته ثانيا مما ورث منه الاول للنص واستلزام التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحياة
بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان
حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله في ارث الاول من الثاني
ورد بانا نقطع النظر عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتأخر حياته بخلاف ما اذا
ورثنا الاول من الثاني مما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم منه فرض موت الاول
وحياته في حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص روى عبد الرحمن بن الحجاج
في الصحيح عن الصادق ع في اخوين ماتا ولاحدهما مائة الف درهم والآخر ليس له شيء

ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لوارثه الذين ليس بشي وعن علي عليه السلام في قوم
غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث
هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل
مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث
مما ورث منه وجوابه منع وجوب تقديم بل هو على الاستحباب ولو سلم فان تقديم الاضعف تعبد
لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا نحو عقولنا
عن ادراكها والوجه اتباع النص من غير نظر الى العلة والتخلف مع تساويهما في الاستحقاق
كالاخوين لاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير مال كل منهما لورثة الآخر وعلى اعتبار تقديم
الاضعف وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه ومنها حجة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام ايضا على ما اختاره في الدروس لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث
الاب نصيبه منه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه منه ويصير مال كل لورثة الآخر
وان شاركهما مساو انتقل الى الوارث الحي ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للامام
وذهب بعض الاصحاب الى التعدي بهذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه اجماعا كالقتيل والحريق
لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا
التاسعة في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فنقل
يونس ابن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقي
وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز للحاكم ان يترتب عليه

اثرا

اثرا وقال الفضل وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين كما رواه السكوني عن علي عليه السلام
انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته
وقول الصادق لمن سب مجوسيا فقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح
بعد ان زجره الساب وقوله عليه السلام ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال فضل ابن شاذان
وجماعة منهم المصنف في هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد
والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بها حيث يقع الشبهة
وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم
وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل ولا الحق ولا القسط
وهذا هو الاقوى وبمثل الحجة احتج ابن ادريس على نفي الفاسد منهما وقد عرفت
فساده في فاسد النسب واما اخبار الشيخ فعمدتها خبر السكوني وامره واضح والباقي لا ينهض
على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة وورثة ولدها
بالنسب الفاسد ولا ترثه امه بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع
التوارث بينه وبين اولاده بالنسب وان كان فاسدا ويتفرع عليهما فروع كثيرة
يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته
ابنتين ورثتا ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت اختها وامها فالمال لاختها فان
ماتت الام بعدهما فورثها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى ولو اولد الابنة
اولاد الثانية بنتا فالثلثين بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى
وان ماتت الوسطى فنصيبها للعليا بنصيب الام والسفلى نصيب البنت والباقي يرد اربعا

وان كانت السفلى درجتها الوسطى لانها ام ودون العليا لانها جدة وهي غير محجوبتان
بلام وقس على هذا العاشر في مخارج الفروض اقل عدد يخرج منه صحيحا وهي خمسة للفروض
الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين ومخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان
من ثلثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة
نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان فان قسمت على جميع الورثة
بغير كسر والا عملت كما سياتي الى ان تصح من عدد ينقسم على الجميع وكذا لو كان في الفريضة
نصفان وان اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من ثلثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا
ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا
وطريقه ان تنسب بعضها الى البعض فان تباينت ضرب بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع
من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي من ستة وان توافقت ضرب الوفق
من احدهما في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت اقتصرت
على احدهما كالسدسين وقد دخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة
ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا
بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فالمجتمع هو اصل المال ولو كان
فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بمخرج الفرض خاصة كما سبق ويتبع حكم الباقي في الانكسار كما سياتي
وحيث يتوقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف وانواعه فالحاجة
اليه فلا بد من الاشارة الى معانيها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما
اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا لم يبق واحد ولا يعدهما سوى الواحد

سواء

سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان
يعدهما غير الواحد وعلامتهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد
وتوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف او الثلث
فبالثلث او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا
كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة
والستة والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان
تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والستة عشر والاثني
عشر يعدها الثلثة والثمانية والاثني عشر يعدها الاربعة وكل هنا باعتبار كل من
التوافق والتداخل وان كان اعتبار ما يقل مع الفريضة اولى ويسمى المتوافقان
مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق فيكتفى عند اجتماعهما بضرب احدهما في الاخر
الذي ذلك العدد المشترك كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني
عشر وقد ينتهي الى الجزء من احد عشر فما عدا فيعبر عنه كاحد عشر مع اثنين وعشرين
واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع ستة وثلثين فالوفق في الاول
جزء من احد عشر وفي الاخير من ثلثة عشر الحادي عشر الفريضة ان كانت
بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب
فان المسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجها اثنان وتنقسم على الزوج والاخت
بغير كسر وان لم تنقسم على التمام مع كونها مساوية لها فاما ان تنكسر على فريق واحد
او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم اولا فالاقسام اربعة

فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم وفق
بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس وفرضهم
ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن
وتباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد
فتضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له
شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة وهو مضروبه فنصيب البنات منها عشرون
لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانية فالتوافق بالنصف في الاول
والربع في الثاني فتضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر
في الاول واثني عشر في الثاني فللبنات اثنا عشر تنقسم عليهن بغير كسر او ثمانية
كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين
او بالتفريق فان كان الاول رددت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه
وكذا لو كان بعضهم وفق ودون وفق او كان غيره اي بغير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده
تباين او بين بعضها كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة
ضربت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة ضربت على
الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدده الاخر وان كانت
متباينة ضربت احدها في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا وضربت الحاصل منها في اصل
المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا
وثلثا ومخرجها ستة ومضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج

منها

منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينها وبين الخمسة وللاخوة للاب
الاولى سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر
نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الآخر تجدهما متباينين اذ لا يعدهما
الا الواحد وذلك انك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر يبقى اثنان واذا اسقطتهما من الخمسة
مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة
اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة وتصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم
اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ويأخذها مضروبة فيها اي في
خمسة وثلثين يكون المرتفع مائة وخمسة ولقرابة الام خمسة سهمان من الاصل اخذا
مضروبين فيها اي في خمسة وثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر
خمس السبعين ولقرابة الاب سهم من الاصل ومضروبه فيها خمسة وثلثون لكل واحد
منهم خمسة سبع المجموع وما ذكره مثال للكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم يكسر
على الجميع ولو اردت مثالا للانكسار على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين ويصير اصل الفريضة
اثني عشر مخرج الثلث والربع لان اقل المجتمع من ضرب احدهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين
الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين
كل عدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب احد المتباينين في الآخر ثم المرتفع في الباقي ثم
المجتمع في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم
تضرب السبعين في اثني عشر تبلغ ثمان مائة واربعين فكل من كان له سهم من الاثني عشر
اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة فلا عدم

فلا يقال العشرة توافق الاثني عشر بالنصف فترد الى نصفها ولا الستون توافق
الاثني عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام ثلثة مع الفرض بحاله لكن ضربنا اثنين
في ثلثة ثم في سبع تبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن
كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا تلتفت الى توافق الاثني عشر والاثنين
والاربعين في السدس ومثال التوافق مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات
كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة
الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثني عشر مخرج الربع والثلث للزوجات
ثلثة وتوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة ويوافق عددهم بالربع ولكلالة
الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين
الى اثنين لانهما ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزي باثنين
فنضربها في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين
فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال التماثل
ثلثة اخوة من ام ومثلهم من اب اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد مباينة
والعددان متماثلان فيجتزي بضرب احدهما في اصل الفريضة فيصير تسعة ومثال التداخل
كما ذكر الا ان اخوة الام ستة فيجتزي بها ويضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر
وقد لا يكون تداخل ثم يؤول اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة
مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث فيرد الى اثنين
وعدد الزوجات يباين نصيبهن فيبقين بحالهن فيدخل ما بقي من عدد الاخوة

في عددهن

في عددهن فيجتزي به ونضربه في الاربعة يكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر
حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي او بعضها متماثلة وبعضها متداخلة دون بعض
الثانية عشرة ان تقصر الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين
كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع زوج واختين للاب
واختين للام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت والبنات
ان اتفق وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة
اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة عشرة ان
تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات
او بنتا وابوين او واحدا منهما او بنات مع واحد منهما فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج
والزوجة والام مع الاخوة للاب اما مع عدمهم فيرد عليها او يجمع ذو سببين كالاخت
من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر
ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيه التراب الرابعة عشرة في المناسخات وتتحقق بان
بموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه يعتبر حينئذ قسمة الفريضتين
من اصل واحد لو طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات
ستة لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احد الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت
فالجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف
الوارث خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق
في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو

مات رجل وترك ثلاثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخويه فان الوارث
فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا وقد يحتاج المسئلة الى عمل آخر
غير ما احتاجت اليه الاولى وقد لا يحتاج وتفصيله ان نقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة
التركة الاولى صححنا الاولى فان انقسم نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته ثم
من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت
بعد زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة
منها ثلاثة فيصح على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة
اخوة للاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين فتصح المسئلتان
من الاولى وهي ثمانية وان لم ينقسم نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب
الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق بين نصيب
وسهام ورثته من الفريضة لا من النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل الزوج
وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها
اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبه بالنصف فتضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية
في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام واختين من اب
وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر مخرج النصف
والثلث ثم مضروبه في اثنين لانكسار على فريق واحد وهو الاخوان للاب ونصيب
نصيب الزوج منها وهي ستة وفريضته وهي اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة
وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن

بين

بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع
صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم
خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة
الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر
من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول
فان انقسم نصيب الثالث على ورثته صح والا عملت فيه كما عملت في الاولى وهكذا
لو فرض كثرة التناسخ فان العمل واحد

كتاب الحدود

وفيه فصول

الاول في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو اى الزنا ايلاج الكامل
الذكر البالغ العاقل في فرج امراة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد
نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة
مفعول المصدر به المصدر ويتحقق قدرها بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها
وان كان متناولا لها للاول لانه لا يخلو من تكلف في حالة كون المولج عالما بالتحريم مختارا
في الفعل فهنا قيود خمسة احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان
كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها
كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد من الاطلاق عدم
الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كيفية الحد وكميته ورابعها كون الايلاج
في فرجها فلا عبرة بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل الشهوة والانزال والمراد بالفرج
العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب

وخامسها كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين لانها تانيث المرء وهو الرجل ولا فرق
فيها بين العاقلة والمجنونة والحرة والامة والحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سياتي
وخرج به الايلاج في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها
كونها محرمة عليه فلو كانت حليلة بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية
المحصنة والخالية من بعل ومحارمه وزوجته الحايض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة
وغيرها وامته المزوجة والمعتدة والحايض ونحوها ويستخرج بعض هذه المحرمات بسابعها
كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا مانية (?) بنفسه وبه يخرج وطي الزوجة المحرمة بعارض
مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولعدم جمع ما ذكره لقيد المحرمة اذ لولاه
لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالثاني يستغني عن الاول الا ان بذلك لا يستدرك

وهو زنا (?) [illegible]

القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك
ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة ما لولا المحرمية لحللت (?)
كما زعم بعض العامة وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك
لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطي لغيره (?) هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها
وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا القدر
اظهر في القدرية منها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء
لقرب عهده بالدين او الشبهة كما لو حللته نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن
زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد مما سبق لان مرجعه الى طرف شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها
والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة على فراشه فاعتقد
زوجته

زوجته مع علمه بتحريم الاجنبية وهنا لا يعلم بتحريم اصل الزنا غيره كاف في جميع
مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره
على الزنا لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد
القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه كما يتحقق
تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه الامور الاول
انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر الحشفة مع ان الزنا
لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته ومن ثم لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر
ليخرج الخنثى الثاني اعتبار بلوغه وعقله انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المرأة
فلا خصوصية للفاعل ولهذا يجب عليها الحد بوطي المجنون لها وان كان في وطي الصبي
يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم
الثالث اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت مؤنث الرجل
وهذا انما يعتبر في تحقق زنا الفاعل اما زنا القابل فيتحقق بوطي الصغيرة كالكبيرة والحكم
يجب الحد لو كان محضا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كما ياتي
الرابع الايلاج قدر الحشفة عنوانه كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما والمقصود
هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا
ان يدعى ان المتبادر هو ذلك مع المحل نظر الخامس الجمع بين العلم ونفي
الشبهة غير جيد في التعريف كما بين الا ان تخصيص العام بعد وخاص كالتاكيد ونحوه
خاصة السادس يخرج زنا المرأة العالمة بغير العالم كما لو جلبت على فراشه

متعمدة وقاصدة للزنا مع جهلها بالحال فانه لا يتحقق من طرفها وان تحقق منه
ومثله ما لو اكرهها وقد يشكل بان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كونه ذكر
لكن لا يتحقق فيه الاخلال لا يتحقق به زناها وجب الحد في القرآن لانتفاء الشبهة
فلو تزوج الام اى ام المتزوج او المحصنة المزوجة بغيره ظانا الحل
لقرب عهده من الجاهلية وكونه ام الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن الاحكام
الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرأ بالشبهة ولا يكفي في تحقق الشبهة المدرئة
للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة
دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح
القولين فيدرء الحد عنه به كما يدرء عن المرأة بالاكراه لها لاشتراكهما في المعنى
الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل
بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من
انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف بان القدر الموجب للزنا وهو
تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا ولو سلم توقفه على الانتشار ومنع
الخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات
مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به
لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه
لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي
الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه منهما

ولا في المجنون

ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون
نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب
بقسميه ان لم يتحرر بعضه ومطلق البعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار
بين من الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى
اطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بتعدده وهو اصح القولين
للاصل وقول الصادق ع في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير
شرط التعدد ولو اشترط لزم تأخير البيان وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس
لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي ص في اربعة مواضع والنبي ص
يردده ويوقف عزمه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه
لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض تأخيره لجواز رجوعه بالعدد المعتبر
ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها اربعا
كاللفظة بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما
شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كان يقول
زنيت بفلانة او نسبت المرأة المقرة به الى رجل معين بان يقول زنيت
بفلان وجب على المقر حد القذف لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف صريح
وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به
الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق وانما الخلاف في الاول ووجه
ثبوته ما ذكرناه من تعديه المحصنة اى غير المشهورة بالزنا لانه الفرض ومن انه

اما ثانيا فلانه بقوله زنيت في ناء ليس مستلزما للزنا لجواز الاشتباه عليهما او الاكراه
كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المصنف
في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى ان يحتمل ما يوجب انتفاءه عنها كالاكراه
والشبهة محتملا بالعموم ومثله القول في المرأة وقد روي عن علي ع قال اذا سئلت الفاجرة
من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد القذف على الرجل المسلم
وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادة من التفصيل ولو شهد به اقل من
النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلاثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة
وان ثبت بالاخير لجلده خاصة حدوا اي من شهد وان كان واحدا للفرية
ودرء الكذب العظيم لان الله تعالى سمى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا فلزم
كذبه شرعا فيه وجزم به من غير ان يكون الشهداء كاملين وان كان صادقا
في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف والشرط في قبول الشهادة به ذكر مشاهدة الايلاج
كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما يدل عليه
وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة
شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة حلبي عنه ع قال حد
الرجم ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى اصابته مع
بنحوها الينا قولهم من غير عقد ولا شبهة الى آخرها معتبرة بل يكفي شهادتهم به من غير
علم بسبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة
على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوا
بقولهم ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولابد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد

في الزمان

في الزمان والجهة والمكان والوجه فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم
على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية او
بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون في غيره حدوا للقذف وظاهر كلام
المصنف وغيره انه لا بد من ذكر الثلاثة في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا
او بعضهم حدوا ولم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق
الاخبار السابقة وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلاثة
وكذا اشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى انه لا يحصل بين الشهادات
تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جايزا ولو اقام بعضهم الشهادة
في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تأخير في حد وقد روي عن علي ع
في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال ع اين الرابع فقالوا الان يجيء فقال ع
حدوهم فليس في الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم جميعا في مجلس الحكم دفعة قبل
اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة في القواعد وثانيهما في
التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط
الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات ويتفرع
عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التأخير فعلى الاول يحدوا
هنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع
حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تأخير حد القاذف فانه
لم يتحقق هنا وحيث يحد الشهود او لا يثبت شيء عند اصحابنا اما مطلقا او مع التراخي

فان جاء الآخر بعد ذلك وشهد حدوا ايضا لفقد شرط القبول في المتاخر
كما مر ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي في
في بعض الاخبار من انه متى زاد من ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا
بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب
فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطيل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزنا
تسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور لا نعرف كما في المقنعة الاسقاط اذا
تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام في العفو عنه والاقامة
ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام في اقامته
وسيأتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم والشبهة بان قال ظننت انها
حلت باجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانها اي الجهالة والشبهة
في حقه فان كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع فاذا ثبت الزنا
على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف
فكونه وهو للزاني بالمحرم النسبي من النساء كالام والاخت والعمة والخالة
وبنت الاخ والاخت اما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها
فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتوى والاخبار خالية من تخصيص النسبي
بل الحكم فيها معلقا على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق
وحرمة الموقب منه وبنته واخته فلعدم ان هو من موضع او في الحاق المحرم بالرضاع
بالنسب وجه ماخذه الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قائل به والاعتبار

نسبا ولو

نسبا ولو في الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي
قولان من دخولهن في ذات المحرم ومن اصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن دون
غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال ان النصوص على ثبوت الحكم
في ذات المحرم مطلقا فيتناولهن وخروج غيرهن بدليل آخر كالاجماع لا ينفي الحكم
فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت
الحد بالقتل للذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقدا عليها ام لا لانه
لو عقد لو تقدره حلالا لا بذلك لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرء بالشبهة
وعدمه للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمرأة والحكم في الاخبار
والفتوى معلق على المرأة وهو كما يشمل الاثنى ولا الصغيرة نعم لا فرق بينهما هنا نظرا
من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل افحش والتحريم فيهما اقوى ولا يعتبر الاحصان
هنا في المواضع الثلاثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا
بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المرأة لو اكرهته للاصل مع احتماله وهل يجلد
اي الزاني في هذه الصور قبل الحد ثم يقتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الآية
دلت على جلد مطلق الزاني والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما
فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا
غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر
لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة
والفعل هنا في الثلاثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر ففيه اولى

مع صدق اسم الغسل بدونه اختاره المصنف رة اوضح في الجمع وثانيها الرجم
ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنا ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة
ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد
الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه
اول النهار وآخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل
فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور وطي زوجته صدق بغير بينة وان
كان له منها ولد لان الولد قد يخلق من استرسال المني بغير وطي فهذه قيود
ثمانية احدها الاصابة اي الوطي قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يشترط الانزال
يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في
القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيين فيتحقق
من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطي بالغا فلو
اولج الصبي حشفة مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها
ان يكون عاقلا فلو وطي مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق
بوطيه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطي العبد زوجته حرة
وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن والمدبر
والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطي بفرج فلا يكفي الدبر
ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر
لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه بها

مع الاطلاق

مع الاطلاق ان دل عليه العرف لعسر تحقيقه وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا
بعد قوله فرجا وهو تقييد المطلق منه ومع يوجب ما سلف وسادسها كونه مملوكا
له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطي الزنا ولا الشبهة وان كانت
بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث
الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الآية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه
متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه فيهما او ان تمكن في احدهما او
بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك
ولا فرق في الحبس بين كونه دون مسافة القصر او ازيد وثامنها كون الاصابة
معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لما تقدم كما ذكر
وا اعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب قدر الحشفة
في قبل مملوك له اه كان اوضح ويشمل الاطلاق اصابة الفرج مملوكا صغيرة وكبيرة
عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطي ولا يتحقق منها بدونه
وبذلك المذكور كله تصير المرأة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة
والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ اه فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ
والعقل والحرية كالرجل وفي الواطي البلوغ دون العقل ودون العقل فالمحصنة هي
المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة
فلو انكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت احصانها وان ادعيه ويثبت في حقه
كما ان التمكن من الواطي فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها

البضع ويمكن ان يريد بقوله وبذلك يصير المرأة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه
تعتبر فيها بحيث يحصل لها بنوع من التكليف فاخرج الصبية والمجنونة والامة وان
دخل بحيث فيها وحصل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق
الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرايط فلو وطئ الذمي زوجته الدائمة تحقق
الاحصان وكذا الوطئ المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق
فلو زنى المطلق او تزوج المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجمت اذا كانت
العدة رجعية لانها في حكم الزوجة وان لم يمكن له من الرجعة كما لا يجوز نكاحها
من الوطئ بخلاف البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان
بعده من وطئ جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام رجوع في المطلقة
وجب رجعة في البذل وكذا يعتبر وطئ المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا
والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل
الاية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا وشيخة وغيرهما يقتصر
بعد على الرجم وربما قيل بالاقتصار على الرجم مطلقا والاقوى ما اختاره المصنف ره
لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي ع حين جمع للمرأة بينهما حددتها بكتاب الله
ورجمتها بسنة رسول الله ص ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك سندا ودلالة
وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد اولا وجوبا لتحقق فائدته ولا يجب الصبر به حتى
يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد
روى ان عليا ع جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين

اجتمعا

اجتمعا ويفوت احدهما بالآخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم
يدفن المرأة الى الصدر والرجل الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على وجه
الوجوب وهو في اصل الدفن حسن للتأسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن
حمل ذلك على وجه الاستحباب التفاتا الى الوظيفة المطلقة بما هو الاسهل ورواية سماعة عن
الصادق ع قال تدفن المراة الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه
ونفي في المختلف البأس عن العمل بمضمونها وفي دخول الغايتين في المغيا وجهان
والاستحباب بالنظر اقرب لعدم تخريج الصدر والحقوين عن الدفن ويبني على الوجوب
ادخال جزء منهما من باب المقدمة فان فرّ اعيد من الحفيرة بعد وضعه فيها وجوبا
ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصبه الحجارة بدونها على قول الشيخ ره وابن البراج
والخلاف في الثاني خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان فراره
بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف ففي هذه
الوجه النظر ومستند التفصيل رواية يحيى بن خالد عن الكاظم ع وهو مجهول والحد
يثبت بالبينة بل باقراره واصابته الحجارة على ذلك القول لم يعاد
اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما امر رسول الله ص برجمه هرب من الحفيرة فرماه
الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال
هلا تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي ع
حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله ص من بيت المال وظاهر الحكم بعدم اعادته
سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله حينئذ بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص

من القاتل وحفظ الدية في الرواية ارث دالة ولعقل ابواوه من بيت المال
لو فوجئ منهم خطأ مع كونه ص قد حكم فيه فيكون كخطاء الحاكم ولو فرعنزه من
المحدودين وعيّد حطر وحيث يثبت الزنا بالبينة بيد و برجمه الشهود
وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام وينبغي في البداءة من القرب وينبغي
على وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا او يحضروا ويتزجر من يشاهد
من اتى بمثل ذلك او يريده ولقوله تعم وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
ولا يجب للاصل وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة
عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب
فقال العلامة والشيخ في النهاية اقلها واحد لانه اقل الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق
على اقله لاصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلاثة
لدلالة العرف عليه غالبا اذ لا يقال جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله تعم فلولا
نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان
اقل الجمع غالبا عليه الشهر ثلاثة ولتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ في الخلاف
عشرة وهو ضعيف والاجود الرجوع الى العرف ولعل دلالته على الثلاثة فما فوقها
اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن مما يطلق عليه
اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى لئلا يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجم من لله قبله
حد لله عنده وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة
ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم لحكايته قولا مؤذنا

بمنزلة

بمنزلة ضعفه اذ الاصح التوقف في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد
اطلاق العبارة وخبر يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما ع قال اتى امير المؤمنين ع
برجل فقد اقر على نفسه بالفجور فقال ع لاصحابه اغدوا غدا متلثمين فقال من فعل مثل فعله
لا يرجمه ولينصرف فيدل على الاول وفي خبر اخر عنه ع في رجم امراة انه نادى بابي صوته
يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه ص عهدا عهده محمد ص الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد
فمن كان له عليه حد مثل ماله فلا يقيم عليها الحد وهذا يخبر بيل باطلاقه
على الثاني وآخره يحتملهما وهو على الدليل اول لان ظاهر المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال
ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما تحصل
التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان من تاب منه فاعله يسقط حق الله
منه بناء على وجوب قبول التوبة حتما وغيره فلم يبق له عليه حد ويظهر من الخبر الثاني
عدم الفرق لانه قال في آخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين ع والحسن والحسين
ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الا ان
في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لموته دفن ان كان قد صلى عليه بعد غسله
وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا بان لم يكن ذلك جهز بالغسل والتكفين والصلوة
ثم دفن والذي دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين
ثم يجزي بعده اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي
عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك او تقصر عن المقصود منها ويجلد الحد خاصة
مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة واذا كان

بالغرشابا كان الزاني ام شيخا وحد المرأة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى
بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم
برجمها في المنصوص على وطي البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام
بخلاف زنا الواطئ بالمجنونة فان المشهور عدم ايجاب الرجم للنقص واصالة البراءة
وربما قيل بالمساواة لاطلاق الرواية والاستناد الى العموم ولا يجب الحد على
المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي
هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره
اذا وقع الفعل منه حالة جنونه وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى
ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عم
قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق
بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما
يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل
ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الفعل
عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل
على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروي ضربا
متوسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قبله ودبره
لرواية زرارة عن الباقر عم يتقى الوجه والمذاكير وروي عنه ع يفرق الحد
على جسده ويتقى الفرج والوجه وقد تقدم استثناء الفرج فيهما واما القاه

الراس

الرأس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو اتلافه وفي قصر جماعة
على الوجه والفرج تبعا للنص ولكن الرجل قائما مجردا مستور العورة والمرأة
قاعدة قد ربطت ثيابها عليها للنص وجدا فانها عورة بخلاف الرجل
وروي ضرب الزاني على الحال التي وجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان
وجد وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود
الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند و[illegible]
الجلد والجز للرأس والتغريب ويجب الثلاثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن
وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل
للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر ولاطلاق قول الصادق عم في رواية
عبد الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة
عن مصره وهو عام فلا يختص بالاملاك الا بخبر البيان وقيل وقائله الشيخ
وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر عم
المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت
ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى ورواية محمد بن قيس عنه عم قال قضى امير المؤمنين عم
في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا
ولم يدخل بهما ولان الروايتان مع سلامة سندهما اشتملتا على نفي المرأة
وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية
محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عم في القول الاول

ضرب وعليه ثيابه صح

اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف ولجز و
حلق الرأس اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك المرتب وغيره وان ينفى
الفاجرة في غيره ظاهرا او التغريب نفيه من مصره بل مطلق وطنه الى آخر قريبا كان
ام بعيدا كما يراه الامام مع اسم صدق الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد
آخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فان رجع الى ما غرب منه
قبل اكمال العام عيد حتى يكمل بانيا على ما مضى وان طال الفصل ولا جز على المرأة
ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه
لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار ان نفوا المشهور
او لان لكمال المرأة وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلته وخامسها
خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين
ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان
وكان هذا كالواجب ولا قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المرأة
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة
لكان على الامة نصفه وسادسها الحد المبعض وهو من جمع حد من تحرر بعضه فانه
يجلد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبة الى الرقية
ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزاني خمسا وسبعين
جلدة خمسين لنصف الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء
من سوط كما لو كان ثلثه حرا فانه وجب عليه ثلثه وثمانون وثلث قبض على ثلثي الحد وضرب

بثلثه

بثلثه وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث بالكسر وهو الحزمة من الشيء والمراد هنا
القبض على جملة من العيدان وكونه المشتمل على العدد المعتبر في الحد وضربه به دفعة
واحدة مولمة بحيث تمس بالجميع او ينكبس بعضها على بعض فيناله الما ولو لم تسع اليد العدد
اجمع ضرب مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد
الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتمال الضرب المتكرر متتاليا وان احتمله ام
متفرقا واقتضاء المصلحة التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا
يجب اعادته بعد برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب مع حصول
الالم به في الجملة وان لم يحصل بآحاده وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في مريض زان
بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تأخيره الى ان يبرء
ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تأخير البيان امير المؤمنين عليه السلام
حد مريض الى ان يبرأ وثامنها الجلد المقدر ومعه عقوبة زائدة وهو حد الزاني
في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة والاقوى م في زيادة العقوبة او غيره
من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة ويوم العيد او في مكان شريف
كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنى بميتة ويرجع في الزيادة الى رأي
الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان
الزنا لا جلد فيه بل القتل عوقب قبله لكان المحرم بما يراه وهذا التبديل
في العبارة تتمة لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربع بالزنا
قبلا فالاقرب درء الحد اي دفعه عن الجميع المرأة والشهود بالزنا للتعارض

الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال
في الزنا وليس احدهما اولى من الآخر فيحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه
وكذا عن الشهود والامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية
وهو بعيد نعم لو شهدن ان المرأة رتقاء او ثبت انه مجبوب حد الشهود للقذف
مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو لم يقيده بالقبل فلا تعارض ونعم الحكم
الحد مطلقا بعلمه سواء الامام او نائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله لعموم
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان
العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى
وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه ان حكمه
بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة
حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان وسبيل هذا
لا يلتفت اليه وكذا يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه
بعد مطالبتهم به كما في حكمه بالبينة والاقرار وحد ما كان بالعلم بسببه او تعزيره
لا يشترط الحج في المقتضى ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه
وبين الله ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحكم هذا
هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين
الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني
بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن لتناول الجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة

قتلهما

۵۵

على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيره وان كان رجلا او محرما اقتصارا فيما خالف
الاصل على الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكروا لكن في الظاهر يجب عليه القود
مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامة البينة على دعواه او التصديق من ولي
المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن
عبادة المشهور ما يشتمل له لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال
كنت اضربه بالسيف فقال له النبي صلى الله عليه وآله كيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل
لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج امة على حرة مسلمة
ووطئها قبل الاذن من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني
اثنى عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه وقيل ان يضربه ضربا
بين ضربين ومن افتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد
عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت
امة فعليه عشر قيمتها لو لا على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد وهو
ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على
مال الغير وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم
وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلاثين الى ثمانين وآخرون
الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة افتضت جارية
بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحة ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك
وقال تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة

ولا يسأل وفي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اقر
على نفسه بحد ولم يسمّ اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد
وبمضمونها عمل الشيخ وجماعة وانما قيده المصنف بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكثر
الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا آخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين
نظرا الى ان اقل الحدود وهو حد الشرب وفيه نظر لان حد القواد خمسة وسبعون وانقص
والعلامة وجماعة لم يحدوه في جانب القلة لما اطلق في الرواية لجواز ان يريد
بالحد التعزير ولا تقدير له في القلة ومع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال
نظر اما النقصان من اقل الحد فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره
للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما ينهيه ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده
بالوقوف على احد المقدرات فيه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر
واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين
الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة
فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنى في مكان شريف او زمان شريف
ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين
بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين ويشكل منه بلوغ المائة
بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو
مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فلينقح المسألة فرض تقييم
مطلقا لانه ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا

بقدر

بقدر تعزير من التعزيرات المقدرة وحينئذ يتجه انه يقبل بالمرة ولا يبلغ
خمسة وسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز ان يصل
الى المائة ولكن القول بالتجاوز لا قائل به مع انه في الجميع كما يمكن حمل الكثرة على التأكيد
لحد واحد يمكن حمله على التأسيس فلا يتعين كونه حد الزنا او غيره بل يجوز كونه
تعزيرات متعددة او حدودا كذلك مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التأسيس
اولى من التأكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار
مرة لا يبلغ خمسة وسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما رآه
كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المرأة في ازار
اي ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ
حد الزنا والمرجع في كمية التعزير الى الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه
هنا حد الزنا كما نبه عليه بعض الاخبار انهما يعزران مائة سوط غير سوط وروى الحلبي
في الصحيح عن الصادق عليه السلام ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد
الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو
حملت المرأة ولا بعل لها ولو مولى ولم يعلم وجهه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال
او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك لا للحمل ولو اقرت الزانية الحامل حتى
تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللبا وترضعه ان لم يوجد له كافل
ثم تقيم عليه الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها
التلف ومع عدمه ترضع والا فبعده ويكفي في تأخيره عنها دعوى الحمل لا مجرد الاحتمال

ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط
غيره وهو الجلد وما في معناه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففي سقوط
مطلقا او بالنسبة الى الرجم خاصة نظر من اطلاق سقوط الحد المتناول للامرين ومن ان
الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه
سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون
غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزنا بذات محرم او كرها قولان من تساويهما كما
في المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف ونظرا الى عصمة الدم واخذه فيه
بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام
في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي
ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى
وقيد بالتوبة عنها على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم
اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير
موضع الوفاق ويتفرع على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب
تلف النفس بخلاف الجلد **الفصل الثاني** في اللواط وهو وطء الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط
والسحق وهو دلك فرج المراة بفرج اخرى والقيادة وسياتي انها الجمع بين فاعلي هذه
الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شيء من الذكر في دبره ولو
بقدر الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته
وبنته في حال كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد

او شهد

او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالميل في المكحلة كالزنا وكان
الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة
باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما
تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة
عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليه الحاكم وبالجملة
فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل
محصنا كان او لا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة
وان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقائه من شاهق
كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما
الحريق والآخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه
ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا
ويعزر الصبي فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتاديب في معنى التعزير
هنا وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب
وقد ظهر من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين
ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين
او بالتفريق ادبا فان كان احدهما مكلفا والآخر غير مكلف قتل المكلف وادب
غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة وفي
اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسياتي وكذا الزنا ولم يذكره ثم ولو شهد عليه

دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه
كغيره من الحدود ولانه اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول بين العبد والحر
اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما ترده هذه منه مؤكدا لما افهمته عبارته
سابقا من ثبوته بالاقرار والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه
عليه درء عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرء الحد
بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله
باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما ولو
لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ وجعل الذكر بين الاليين بفتح الهمزة والياءين اي
من تحت من دون ثقب وبعدها فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ
والاختيار كما مر حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره على الاشهر
لرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام قال ان كان دون الثقب فالحد وان
كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن
ويجلد غيره جمعا بين رواية علاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام انه قال حد اللوطي
مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمان
وبين ما روى من قتل اللوطي مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين
غير نقية السند والمتيقن هو المشهور والاصل عدم امر آخر ولو تكرر منه الفعل
الذي لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرر الحد عليه بان لكل مرة قتل في الثالثة
لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي

قال

قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المصنف
في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام الزاني اذا جلد ثلاثا يقتل
في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف والاحتياط في الدماء وترجيح هذه الرواية بذلك ولانها
خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب
سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا
على تفصيل ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام في العفو
قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بان يراه كما
لانه من جملة الكبائر للتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روى من قبل غلاما بشهوة لعنه
ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت
مصيرا وفي حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم القيمة بلجام من نار وكذا
يعزر الذكران المجتمعان والمحصنان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما
رحم اكلا قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور اما تحديده في جانب
الزيادة فلانه لم يفعل ما يوجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلام في المرئيين
تناما في ثوب واحد تعزران قلت حدا قال لا وكذا قال في آخر يضربان ولرواية
ابن سنان عنه عليه السلام يجلدان حدا غير سوط واحد واما في جانب النقيصة فلرواية
سليمان بن هلال عنه عليه السلام قال يضربان ثلثين وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين
الى راي الحاكم والتقييد بنفي الرحم هنا ذكره المصنف كغيره تبعا للرواية ويشكل بان
مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد او التقييد بكون الفعل محرما وتحقق

يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادات النساء منفردات ولا منضمات
او الاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة
حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة فاعلة او مفعولة
ولا ينتصف في حق الامة ويقبل دعواهما الاكراه مولاتها كالعبد فذلك مع نحوها
وعقلها فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة او نائمة فعليه لو ساحقتها بالغ حدت دونها
وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم
فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا وظاهرهم عدم
الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفقا في عبارة المحضورة
ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها او تخير الامام لو تابت بعد الاقرار
كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ الحد فان
تعزرتا مع تكرار الفعل مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا
في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل يقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند
ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت
البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها
ليست فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وتحدان المرءتان
حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها وعليها مهرها اي الموطوءة ضمان مهر مثل
البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها ولو لم يكن كالزانية المطاوعة
لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية

ضعيفة

ضعيفة السند مخالفة للاصل دال على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس
نفى الاحكام الثلاثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته
على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت
جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط والسحق ويثبت بالاقرار
مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل الحر المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة
عزر او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة
حرا كان القائد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة وقيل وينفى
الرجل يضاف الى جلده ان يحلق رأسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار
من غير تحديد المدة نفيه باول مرة لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المرأة ولا شهرة
ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر المرأة ولا كفالة
في حد بان يكفل من ثبت عليه الحد الى وقت متأخر عن وقت ثبوته ولا تأخير
بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل اكمال الاربعة في مجلس الشهادة وان كان
الانتظار يوجب كمال العدد الا مع العذر المانع من اقامته فذلك الوقت وجه ضربه
فتشرع الكفالة والتأخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق الله
او مشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين
لا يشفعن احد في حد وقال النبي في الحدود نظرة ساعة **الفصل الثالث** في القذف
وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان او زانية

من الالفاظ الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة اى معرفة القاذف
بوضع اللفظ باى لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلا
بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا او قال
لولده الذى اقر به لست لى بولد او لست بابنك او زنت بك امك ولو لم
يكن اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له ان ينفى الحد باللعان
بخلاف المقر به فانه لا ينتفى مطلقا ولو قال لاخر زنى بك ابوك او يا ابن الزانى
حد للاب خاصة لانه قذف له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له للاذى
لتساويه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين
فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان تولده انما يتحقق بهما
وقد نسبه الى الزانى فيقوم بهما وثبت لهما ولانه الظاهر عرفا وفى مقابلة الظاهر كونه
قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا وضعف بان النسبة اليهما واحدة والاحتمال
قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما به وربما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال فى النسبة لكل
واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعى الاكراه او الشبهة
فى وطء ابويه فينتفى حده ومن نسب الزنى الى الغير المواجه كالاخت السابقة فالحد
للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو الغالب فى الجميع ولو قال لامرأة
زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال
كاف فى سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرء بها الحد ولا يثبت الزنا
فى حقه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا لها لانه الظاهر عليه ولقل الزنا

فعل

فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخرى بالمفعولية
وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والتحقق من كونه هو الزانى والاقوى انه
قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام والديوث والكشخان
والقرنان قد يفيد القذف فى عرف القائل للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ من فی محله
الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك فى عرفه
نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت
شتما لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما فى كل شاتم بمحرم والديوث
الذى لا غيرة له قاله الجوهرى وقيل الذى يدخل الرجال على امرأته قال تغلب والقرنان
والكشخان لم ارهما فى كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه
وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم
القائل فائدتهما اصلا بان لم يكن من اهل العرف الذى يستعملها شيئا من ذلك ولا اطلع
على معناه لغة فلا شئ عليه وكذا القول فى كل كلام يفيد قذفا عند قائل دون من
لا يعلم معناه لعدم قصد شئ من القذف ولا الاذى وان افاد فى عرف المقول له
والتعريض اى قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع علمه بكونها
موذية وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح
يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح
مثالا للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون
ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام عالما ومثله

لست بولد حلال وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر الخلق ولا وفي بالامانات
والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف اولا انت
بزان هذا امثال للتعريض بكون المقول له او المنسوب اليه زانيا ولا امي زانية تعريض
بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء والاكثر انه تعريض بكونها
زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها بالزنا مع احتمال غيره بان يكون ذهابها بالنزو او
الوثوب فلا يكون حراما فمن ثم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب التأذي مطلقا
وروى زرارة عن ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه
شيء لان العذرة تذهب بغير جماع وحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن
الصادق ع انه قال يضرب وكذا يعزر بكلما اى فعل يكره المواجه بل المنسوب اليه بكلما
وان لم يكن حاضرا الان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم
مثل الفاسق والشارب للخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق
لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد
الاذى عرفا او وضعا مع علمه فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب مستحقا
للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل
يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر
النص والفتوى الثاني والاول احوط ويعتبر في القاذف الذي يحد الكمال
بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في
معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين

اوعدم

او عدم الاشتراط فيتساويان والحر قولان افقههما واشهرهما الثاني لعموم والذين
يرمون المحصنات ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين
جلدة وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط لاصالة
البراءة من الزائد ولقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ولرواية القاسم بن سليمان عنه ع ويضعف بان الاصل قد عدل عنه
للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من اقترانه بالمحصنات
والرواية مع ضعف سندها وشذوذها لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره
المصنف وغيره والعجب ان المصنف في الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيه
قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهم
على ما تعجب منهما ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله
تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه
قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع امور خمسة التي نبه عليها
بقوله وعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن
جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا تجتمع فيه بان فقدت
جمع او واحد منها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا
فلا حد بل التعزير لذا اطلق المصنف وجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا

وغيره ولوجه عموم الادلة ووقوع القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر بغيره
من انواع الاذى كما مر وتردد الحضرة في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر
ويظهر منه الميل الى العدم محتجا باباحته استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام
العبادة الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال للكافر
امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لامه لاجتماع شرائط وجوبه دون
الموجه فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر
بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا
عند الصدوق وبعض الاصحاب اما عند الحضرة فغير واضح فيفرض المسئلة
كذلك في القواعد لكن العبارة تقبل من هذه التاويل ولو تقاذف المحصنات
بالواجب الحد عزر ولا حد على احد منهما لصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اتى امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال
يدرؤ عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف
او تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف
الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه وجاءوا الحد في المطالبة
بالحد فحد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان
اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف

بلفظ

بلفظ واحد مع انه جمع جماعة منهم ابن حمزة والمحقق عن عد في رجل قذف قوما جميعا
قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب
لكل واحد منهم حدا الحمل الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية
على ما لو جاءوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد
مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاءوا مجتمعين وللتعدد ان جاءوا متفرقين
ونفى عنه في المختلف الباس محتجا بدلالة الخبر الدال عليه وهو واضح طريقا وفيه نظر
لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل بموجب التفصيل فيهما اولى
ان قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب والنسبة الجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل
صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا
وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد مطلقا
وبلفظ ان جاءوا متفرقين ومتحدا ان جاءوا مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم
انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس لكن نقول بجواز
قياس مقبول لان تحمل الاقوى وجب تحمل الاضعف بطريق اولى
ومع ذلك فقول ابن ادريس لا بأس به ويقع في هذا الفصل مسائل حد القذف ثمانون
جلدة اجماعا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف
بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا
دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف

بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرت

والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا

والمكره عليه ولو نقصت البينة او الاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب

التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين والاقرار من المكلف الحر المختار

ومقتضى العبارة اعتباره مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير

المقر باللواط دون الاربع انشاء بل المرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا

وفي الشرايع اعتبار الاقرار به مرتين الى قول شعرا بتردد فيه ولم نقف على

مستند هذا القول وهو اي حد القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر

وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا الزوج والزوجة واذا

كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة فان اتفقوا على استيفائه

فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة ولو عفا بعضهم لم يسقط شيء منه بعفو

البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو عنه للمستحق او الوارث

والعفو بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي يتوقف

اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته

وغيره خلافا للصدوق حيث حتم عليها استيفاؤه وهو شاذ ولا يقتل القاذف

في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا لابن ادريس ره حيث حكم بقتله

في الثالثة كغيره من اصحاب الكباير وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف

وتعدده هنا ولو تعدد القذف ولم يتخلل الحد فحد واحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد

مطلقا

مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب

للحد والبينة على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان

القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير

يحتمل خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره

ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف

لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به المتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير

على فعل المحرم وفي كل بحث لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان

لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى وله

عفيه ليس للمولى المطالبة كما انه لو طلب فليس للمولى العفو ولكن يرث المولى

تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد

يورث والمولى مالكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب اي تداعوا

بالالقاب الذم اي عير بعضهم اي تدعوا بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرها

وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك

فيحسم ذلك بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك

سواء كان التاديب لقذف او غيره وقيل النهي عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة نظرا

الى الاول اوجه الاقوى الثاني للاصل وظاهران تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل

من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم نفي الحد لا يبلغ حده اي مطلقا

حده فلا يبلغ في الحر ... وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا

فالمعتبر في حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر في حد القذف وفي تعزير
الحد لعبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي ص والائمة ع يقتل ويجوز لكل من
اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القتل على نفسه او ماله او على مؤمن
نفساً او مالاً فينتفي الجواز للضرورة وقال الصادق ع اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس
في اسوة سواء من سمع احداً يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع
الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل ع
عمن سمع يشتم عليا ع ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل
منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المسلمين وفي الحاق باقي الانبياء ع
على وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد
والحق في التحرير بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع ويمكن اختصاص الحكم بها ع
للاجماع على طهارتها بآية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته
فلا يمنع القليل الجواز وان امكن منعه الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم
ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة بعد
نبينا محمد ص لثبوت ختمه ص للانبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفراً وكذا
يقتل ان شك في نبوة نبينا محمد ص او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به
عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم
من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم
يكن مستحلاً ان كان مسلماً ويعزر ان كان الساحر كافراً قال النبي ص ساحر المسلمين يقتل

وساحر الكفار

وساحر الكفار لا يقتل فقيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال
لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان
يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع
كان يقول من تعلم من السحر شيئاً كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان
يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف ام النبي ص
مرتد يقتل ان لم يتب وان تاب لم يقبل توبته ان كان ارتداده عن فطرة
كما لا يقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل
ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعاً وهذا بخلاف ساب النبي ص فان ظاهر النص
والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم ان ساب الامام
كذلك **الفصل الرابع** في الشرب اي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل
يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه اي كان الغالب
فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناول له منه او خروج مزاجه
عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه كما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم
يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر استصغره
الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفاً بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا
بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلى بان صار اسفله اعلاه واشتد
بان ثخن في القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم
ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير

معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده لفرض كم حكم بنجاسته جعل النجاسة

مشروطة بالامرين والمفيد ره هنا جعل التحريم مشروطا بهما ولعله بنا وعلى ما ادعاه

فى الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان

فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكدا وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروطا بالنار

كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه

لاشتراط الاشتداد فى التحريم ويمكن ان يكون النكتة فى ذكر المفيد ره لا اتفاق

القائل بنجاسته على اشتراطه فيهما مع انه لا دليل ظاهرا على ذلك مطلقا كما عرفت

به المفيد ره فى غير هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما جعل العصير ملحقا

خمرا وحرم حيث فيكون النجاسة مع الاشتداد يقتضى الحكم بتحريمه معه لانه ترتب

عليه وحيث فرجوا اعتبار الاشتداد فى النجاسة واطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان

لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد

والغليان لكن قائم الظاهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب للظن كونه كالخمر وغيره

من الربوبات المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة فى معنى وجه معه اعنى الغليان

مع الاشتداد وان كانا متلازمين كما ادعاه لم يناف تعليق التحريم على الغليان

تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن فى التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على ما ينبغى الحكم وجمع

بين ما اطلقوه فى التحريم وقيدوه فى النجاسة وهذا حسن لو كان له اصل الدليل

النجاسة الا ان عدمه لا انه اظهر ولكن المفيد ره فى البيان صرح بانه لا دليل

على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا فتتبع النجاسة عليه واما تحريم العصير

بالغليان

بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وتجدد الطهارة

ايضا اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثانى فللانقلاب الى حقيقة اخرى وهى

مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاستها بالاضافة الى العصير ولو صار دبسا قبل

ذهاب الثلثين ففى طهره وجهان اجودهما العدم مع انه فرض نادر عملا بالاستصحاب

مع الشك فى كون مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله او بتناول

شئ مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير فى الحاق الجنسية بما قال الحسن مع بلوغ المتناول

وعقله واختياره وعلمه وان كافرا اذا تظاهر به اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا

او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بجنسه او تحريمه فلا حد وسيأتى التنبيه على بعض

القيود ولا فرق فى وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابى بصير وبريد

ابن معوية وزرارة عن الصادق عليه السلام وفى العبد قول الصدوق باربعين جلدة

نصف الحر وفى عنه فى الخلف الباس وقواه المفيد ره فى بعض تحقيقاته لرواية ابى

بكر الحضرمى عن ابى عبد الله عليه السلام فى عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا

من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى عز وجل فانه يضرب نصف الحد

قلت الذى من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من

الحقوق التى يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية ورد بحمل ابى العلاء عنه عليه السلام

ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل فحمله على الزنا والحق ان الاحاديث

من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التضعيف اوضح واخبار المساوات اشهر

ويضرب الشارب عريانا فى معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وساير جسده

بما يوجب الحكم بالقتل ولا يتحتم انما استيفاؤه عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت
هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته
ولو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقيء قيل يحد لما روي عن علي ع في حق الوليد
لما شهد عليه واحد بشربها وآخر بقيئها فقال ع ما قاءها الا وقد شربها قال المصنف
في شرح عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال الدين
ابن طاوس قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك
العلامة ره استشكل الحكم في القواعد من حيث ان القيء وان لم يحتمل الا الشرب
الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف
الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها
لو شهدا معا بالقيء نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاول
الاجماع كما ادعاه ابن ادريس وهو منتف في الثاني واحتمال الاكراه يوجب
الشبهة وهي تدرأ الحد وقد علم ما فيه نعم يعتبر امكان مجامعة القيء للشرب
المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والآخر انه قاءها قبل ذلك
او بعده بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه
قبل لاحتماله فيدرأ عنه الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء
بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب او القيء ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه
ويحد معتقد حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة بالنسبة
الى الحد وان افادته درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر

ويتقي وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غيرها ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة
لما رواه الصدوق في الصحيح مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وانما
يقتل في الرابعة كما عرفت فهنا اولى وذهب الاكثر الى القتل في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة
الصريحة في ذلك كحسنة جميل بن دراج عن الكاظم ع يقتل اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة
اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول خصوصا مع معارضة
الصحيح ومنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فحد واحد
كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد
من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب
شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة استتيب
قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل ويستتاب الى ما مر وكذا الشبهة بان جهل
لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المصنف وغيره من غير فرق
بين الفطري والملي ولو باع ما عداها مستحلا عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها
اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله
وان اجمعنا على تحريمه وقد قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر وادلته بالعدم متحققة ولو
تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد
لو كانت توبته بعد اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو
تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت
تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لادونها اولى وقيل يتحتم الحكم

بلغ

واولى بالحد لو شربه متحرما له ولا يقبل ابضه كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب
فاتفق مسكرا او تحريمه لقرب الاسلام او نشوه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل
اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه والضابط امكانه في حقه ولا من اضطره العطش او اضطر الى اساغة
اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها
من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والربو ولحم الخنزير ونكاح
المحارم واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلاثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد
وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة
في حقه والا قبل منه ويفهم من الضرورة ونحوه ان الاجماع كاف في ارتداد معتقد
خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل في كثير من افراده على كثير من الناس
ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم يجب الحد كالزنا والخمر والا دخل التعزير في ضمنه
المصنف مستغنية عن القيد وان كان العموم مفتقرا اليه ولو انفذ الحاكم الى
حامل لاقامة حد فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فديته اي دية الجنين
في بيت المال لانه من خطاء الحكام في الاحكام وهو محله وقضى علي ع في
مجهضة خوفا من عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلته
اي عاقلة عمر لا في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى بكون صدوره عن انفاذ
الحاكم في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد يثبت بالقتل خطاؤه
فتكون الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها او يقال
هذا اولى بالحمل عليه لانه ما كان في وقته يتجاهر بخلاف الاول والا كان يقبل ذلك

منه

منه خصوصا بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله ونسبته ع اياه الى الجهل او الغش
وتعليله بكونه قد قتل خطأ ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالسكون اي لا عوض
لنفسه سواء كان لله تعالى ام لآدمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق ع
ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واتى من صيغ العموم وكذا الحكم عند بعض الاصحاب
وقيل يضمن في بيت المال وهذا القول مجمل قائلا ومحلا ومضمونا فان المفيد ره
قال يضمن الامام ع دية المحدود للناس لما روي ان عليا ع كان يقول من ضربناه حدا
من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات
فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف في حد الناس وان الضمان في بيت
مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث
ويظهر من المبسوط ان الخلاف في التعزير ومرجح تعزيره نبه عليه ان الحد مقدر والتعزير
اجتهادي وفيه نظر لان التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه
الخطاء والحق ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف متمسك الضمان
ولو بان فسوق الشهود بعد القتل بحد بعد القتل ففي بيت المال مال المسلمين

الفصل الخامس

دية المقتول لانه من خطاء الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته
في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه
وازالته بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق او للحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علم
بطلانه نصابا ربع دينار ذهب مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كالاكسية ا
من غير شهوة المالك مع كون المال المسروق من غير مال ولده اي ولد السارق ولا كان

سيده وكونه مختارا وكونه في غير عام سنة بالتاء المثناة الممدودة وهو الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم
اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي
والمجنون اذا سرقا كذلك بل التاديب خاصة وان تكررت منهما السرقة
لانتفاء التكليف وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب
فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق
خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في
تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف
في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترزنا
بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع ويتحمل المطلق اشتراطين الذكر والانثى والحر
والعبد الا ما يستثنى والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما
ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام والمساجد ونحوها
من المواضع المنتابة والمأذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله ولا من حرز
في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او ثقب جداره فاخذه هو فانه
لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم ياخذ من الحرز ولو تشاركا
في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج لصدق
هتكه الحرز وسرقته دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد ولو اخرجاه معا قطعا
اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه النصاب وان بلغ المجموع نصابا
فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب

وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا في الهتك
ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل الآخر يده معه واخرجه قطع دون الاول
وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه فحمله الآخر ولو وضعه في وسط النقب او الباب
فاخذه الآخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج
من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بهما ولا مع توهم الملك
او الحل فظهر غير مالك وغير حلال كما لو توهمه ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون
الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونهما
او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجواز مباشرة القسمة
بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فيرجع الى هنا اولى ولو علم
عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق بين قوله
القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة اي سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة
حيث يكون له نصيب منها نظر نشأ من اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس
عن الباقر ع عن علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شركة وروى
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قطع في البيضة التي سرقها
رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه ع انه قال ينظر كم الذي نصيبه فاذا كان
الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل الذي
له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا
من الاولين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا

وبجه ما تقدم من حكم الشريك في نوبته حل ذلك وعدمه وتقييد القطع بكون
الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا
ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية
الثانية نقلها شاهد الرد في الحاق مال السارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس
نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا مسكوكا
بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسألة اقوال نادرة باعتبار دينار
وخمسة دراهم ودرهمين والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب
وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع
ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين
من علم بقيمته او ظنه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته
اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا
يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف ولشهادة الحال بانه
لو علمه لقصده ويشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك
الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلع المالك بينها فينفصل
ما بعده وسيأتي حكايته لعله المفهوم فولا مودنا بعدم اختياره وبغير اتحاد الحرز
فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد
ويشمل ذلك الاعم للعموم ولان الهاتك للحرز فهو لا سيما كظاهر الآية لا بعد
سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا المستأمن بالايداع والاعارة والضيافة وبغيرها

لو خان

ولو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل
وبالعكس وهو ما لو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل
منهما لعموم الآية خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا تقطع الام بسرقة مال ولدها
كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام ونفى عنه في المختلف البأس والاصح
المشهور ويحد الام كالاب وكذا لا يقطع من سرق المأكول المذكور في عام المجاعة وان استوفى
باقي الشرائط لقول الصادق عليه السلام لا يقطع السارق في عام سنة يعني في عام مجاعة وفي خبر
آخر كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق عليه السلام لا يقطع
السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاولتين
مقيد بهذا الخبر وفي طريقه ضعف وارسال لكن العمل به مشهور ولا راد له واطلاق الفتوى
وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص
وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غناء السارق
ولا بأس به لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع
ما قيل بل ان المضطر يجوز له اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان المضطر حاله لابد حل
في الحكم مع انه يمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم امكان ارضاء مالكه
بعوضه كما سبق ودونها الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا وان حرم عليه
اخذه فالفرق واضح والمراد بالطعام هنا مطلق المأكول قوة او فعلا كما نبه عليه
المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة
بل يؤدب كما لو سرق مال غيره فكالاجنبي ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع

لان في زيادة الحرز نوع دخل في جرانة وهنا مسائل الاول لا فرق بين اخراج السارق
المتاع بنفسه او بسبب مثل ان يشده بحبل ثم يجره من خارج الحرز او يضعه على دابة
في الحرز ويخرجها به او يامر غير مميز من صبي او مجنون باخراجه فان القطع متوجه على الآمر
لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر في جنب السبب لانهما كالآلة الثانية يقطع الضيف
والاجير اذا سرقا مال المضيف مع الاحراز من دونه اي دون كل منهما على الاكثر
وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فانا نفصل
حتى نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة
الخارج وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه
والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن من المالك له في الاخذ او الملك
حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان نفت عنه السارق في نفس
الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق
او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول الفقهاء المعاصرين
باحراز كثير من الاموال بذلك وحكاية قول الشيخ بعضهم كما ذهب اليه جماعة لقول
علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق
الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا يكون
الا استراق مع غفلة عنه ولو نادرا الا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فالظاهر
ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وللشيخ رحمه الله قول بان الحرز
كل موضع ليس لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه فيتفرع الدار المفتحة الابواب

في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوف من الاطلاع وينتقض ذلك
بالضوء على الاول ويخرج المراعاة دون الثاني والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف
باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة
في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت
المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت مفتوحة والاصطبل حرز الدواب
مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاكداف
والطرقات وحرز بالدفن في العمران عادة لو وضع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان
في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم
الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن
ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا
في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت آخر وبالباطن
ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في ثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ رحمه الله
في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص آخر وكذا الكم سواء شده في الكم
من داخل ام من خارج وفي المبسوط اختيار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم
انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج
وشدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة
في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق
للخلاف ومال اليه المحقق وجعله المشهور وهذا الكم حسن اما في الجيب فلا يتجه الباطن

منه فيما كان فوقه فوقه اجنبي بل الصدق بهذا كما كان في جيب الثوب الاعلى كما قلناه اولا

لا قطع في سرقة الثمر على شجرة وان كان محرزا بحائط وغلق لاطلاق النصوص

الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين ابن مطهر وتبعه ولده

فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتك وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة

الدالة على قطع من سرق من حرز فيخص روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب

من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري وهذا حسن مع انه يمكن القدح

في الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمر اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل

بها مشهور وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة

ولو كان مراعاة بنظر الا لكن الحرز ان المحققين بالحرز الخامسة لا يقطع سارق

الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقائل الشيخ وتبعه العلامة مرة

قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد

القطع لا حد السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخيير الحاكم بين

قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعيين القطع خاصة

وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى

فوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه مخصوص

لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل النفس

عليه مطلقا لا يتم وشرائطه لا تنتظم في خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته

واذهاب اجزائه فاثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المصنف قولا وعلى

القولين

القولين لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب او حلي حتى تبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق

سرقتها نعم لو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير

وهو نائم او سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حده اذا

بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب والا فلو كان كبيرا محرزا

فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه

حينئذ كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه

غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه ما يبلغ

النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام السادسة يقطع سارق الكفن من الحرز

ومنه القبر لقضية البيع عن امير المؤمنين عليه السلام سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء

وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق وهل يعتبر

بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان احدهما الاطلاق للاخبار وعدم اشتراط مقدار النصاب

في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل على اطلاقه تغليظا عليه لشناعة فعله

وقوله الاولى اشتراط بلوغ النصاب يدل على ميله الى عدم الاشتراط كما ذكرناه

ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذه النصاب وعدمه

بل من عدم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر

لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع تقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الاول اوضح دلالة لانه

جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي عليه السلام انا نقطع لاموتنا كما نقطع

لاحيائنا ويتعين اعتبار النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراط

مطلقاً ويعزّر النبّاش سواء اخذ ام لم ياخذ لانّه فعل محرّم فليستحق التعزير
ولو تكرّر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله قتلاً لمن قدر عليه من جهة افساده وقد روي
انّ عليّاً عليه السلام امر بوطء نبّاش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن بلا قطع فانّه
ليس بحرز لو العمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة على الاقوى لا كغيره كما
ذهب اليه العلّامة استنادا الى ورود في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لانّ الظاهر
انّه يريد انّها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها على الاجماع
انّها منه ثم الخصم للنبّاش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبي ان كان منه ولو كان
من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميّت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اصله
المسئلة السادسة تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصّلين لما ذكر باعتبار في القطع من
الشرائط والاقرار مرّتين مع كمال المقرّ بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى
ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تنجيزه وحرّيّته واختياره فلا ينعقد اقرار الصبي وان
كان مراهقاً ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع
بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلّقه بمال الغير امّا لو صدّقه
فالاقرب القطع وثبوت المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما
ولو ردّ المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لانّ وجود العين
في يده لا يدلّ على السرقة والاقرار وقع كرهاً فلا يعتدّ به وقيل يقطع لانّ ردّها
قرينة السرقة كدلالة القيء على الخمر عملاً بشهادة رواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في
رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم

ولكن

ولكن اذا اعترف ولم يجيء بالسرقة لم تقطع يده لانّه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل
بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القيء والمجيء بالسرقة انّ القيء يستلزم الشرب بخلاف
المشارع فانّه اعمّ منه وامّا الخبر فظاهر الدلالة الا انّ في اثبات الحكم به مجرّدا اشكالا ولو رجع
من الاقرار بالسرقة اختياراً بعد الاقرار مرّتين لم يسقط الحدّ لثبوته بالاقرار السابق
ولا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق اقراره مرّة
واحدة لانّه اقرار بحقّ مالي فلا يشترط فيه تعدّد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وامّا خروج الحدّ به فليس خارج لقول الصادق عليه السلام في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقرّ
بالسرقة مرّتين الثامنة يجب على السارق اعادة العين مع وجودها او امكان اعادتها
او ردّ مثلها ان كانت مثليّة او قيمتها ان كانت قيميّة مع تلفها او تعذّر ردّها ولو
عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن
اعادتها لانّهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حدّاً
عقوبة على الذنب التاسعة لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلبه ذلك من الحاكم
ولو قامت عليه البيّنة بالسرقة او اقرّ مرّتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع
لسقوط موجبه قبل تحقّقه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم
لقول النبي صلى الله عليه وآله لصفوان بن اميّة حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدّمه الى النبي صلى الله عليه وآله
ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان ينتهي به اليّ قال المضرّة انّما الهبة قبل ان يرفع الى
الامام وذلك قول الله عزّ وجلّ والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد
ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه له

قبل ما ذكر العاشرة لو اخذ السارق فى النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته
عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب
كالدينار واللؤلؤ قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا ضمنه لانه كالتالف ولو
اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجرى مجرى ابداعه فى وعاء
ويضمن الاول على التقديرين وارش النقصان ولو اخرج ما اخرج النصاب من حرز
الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب
القطع ذهب الى ذلك القاضى ابن البراج والعلامة فى الارشاد لصدق سرقة
النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله ع من سرق ربع دينار فعليه القطع
وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك
الحرز واخرج اقل من النصاب لم يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان
مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان الثانى وحده نصابا لانه
غير حصينة وفرق العلامة فى القواعد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة
المتحد دون الثانى وفصل فى التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل
الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة
مع تعدد الشرطين وان تعدد لا يجدها الحادية عشر لو وجبت الحد اول مرة
قطع الاصابع الاربع وهى ما عدا الابهام من اليد اليمنى وترك له الراحة والابهام
هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت
واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبى عن الصادق ع قال قلت له من اين يجب القطع فبسط

[illegible]

اصابعه

اصابعه وقال من ههنا يعنى من مفصل الكف وقوله فى رواية ابى بصير القطع الابهام ولا فرق
بين كون المفقود خلقة او بعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود
فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كان على العظم كفان قطعت اصابع
الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى
من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليه حالة المشى والصلوة لقول الكاظم ع يقطع
يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشى عليها والحاق الزائدة
لا التفات الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم منوط فى القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع
مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف وفى السرقة الثالثة بعد
قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقى اعضائه وفى الرابعة
بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لو اتفق خروجه لحاجة او من قبل
ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين ولو فاتت
اما لو ذهبت قبل السرقة تغير الى قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم
يكن له يسار فقطعت رجله اليسرى قطع به العلامة ره وقبله الشيخ ره كانه لو لم يكن له رجل
جلس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتبا وقوفا فى التجرى على الدم المحترم على موضع اليقين
ولانه تخطى عن موضع النص بغير دليل والظاهر قول علي ع انى لاستحيى من ربى ان لا ادع له
يدا يستنجى بها او رجلا يمشى عليها وسئل عبد الله ابن هلال عن ابى عبد الله ع عن علة قطع
يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سئلت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط
على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى

فانما ولتجب تعدد قطعه حسب الترتيب المتفق انتفاء الدليل الموجب للاكتفاء ومؤنته عليه
ان لم يتبرع به احد او يخرجه الحاكم من بيت المال الثانية عشر لو تكررت السرقة
ولم يرفع فيهما فالقطع واحد لانه حد فيتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر
وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق
انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او
شهدت البينتان بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع
فالاقرب عدم تعدد القطع كما لو لا اشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا يتكرر بتكرر
سببه الى ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحد يوجب القطع
فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة حتى
قطعت يده ثم شهدت حتى قطع رجله قولان ايضا والاولى بالقطع هنا لو قيل ثم
والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند
القطع رواية بكير بن اعين عن الصادق ع وفي الطريق ضعف

الفصل السادس

في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره من
ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال
لعموم الاية الشامل للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال على ان الضمير
في الاية للذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه منع مع تسليم ان في حجة محمد بن مسلم من شهر
السلاح ومن عام حقيقة للذكر والانثى والشيخان حيث شرطا كونه من اهل الريبة
وعموم النص يدفعه وخصه بتجريد السلاح ليخرج فيه الحجر والعصا فلو اقتصر

على الحجر والعصا

على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الاية ويشمل اطلاقه كغيره الصغير والكبير
لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط
ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه العلامة في الشرح وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذي
يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يترقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء
فسكون الدال فالهمزة وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة
بما فيه اذى الناس والا كان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب
ولا الحرز بل ولا الاخذ نعم للعموم ويثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار
بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار
بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة
بعض الماخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا
غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض آخر غير الاول انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة
وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة والحد للمحارب القتل
او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدالة باو على التخيير وان حملت على غيره
لما روى صحيحا ان او في القرآن للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع
حيث سئل عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وقال اي شيء
عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى — [margin:] قطع وان شاء صح
وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا ع
نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد او صحيحته ولم يذكره المصنف هنا النفي

ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الآية والرواية ولنخص المسئلة فنقول ثالث
بشمل على ما ذكر ولعل ما ذكره هو الاقوى لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء
قتل مكافيا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب في بعض افراده
نظر وقيل والقائل الشيخ ره وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا
ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا
ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز ام غيره قطع
مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا ولو بسراية جراحة اقتص
منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم يأخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح
نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف
في متن يقصر بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام
في رواية منها وانما تتلفق كثير منه من الجميع وبعضه لم نقف عليه في رواية وفي ذلك
اختلف كلام الشيخ ره ايضا ففي النهاية ذكر قريبا مما ذكرناه وفي الخلاف اسقط القطع
على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج
فان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى ووجود المحاربة يجوز النفي وهي حاصلة
معه لكن فيه ان القصاص حينئذ ليس حدا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه
لقيل مع اخذه المال انه يؤخذ منه عينا او مثلا او قيمة مضافا الى ما يجب عليه وهو خروج
عن الفرض او قصور في الاستيفاء وفي هذه التقسيم مع ذلك تجاوز لما وجد في الروايات
دليل

ولينكل بها من لا يقاوم فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل ويجرح اخذ ويأخذ
المال وحكم مضافا الى ما ينبغي ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في البدو اولا جعل
فيقتل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال
وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل في الثانية ولو تاب المحارب
قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الآدمي من القصاص
في النفس والجرح والمال وتوبته بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط حد
او غرم المال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفي منه جميع ما تقرر وصلبه
على تقدير اختياره او وجود مرتبة في حال كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين
فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبته حيا او ميتا او بالتفريق
ازيد من ثلاثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظاهر ان الليالي تبع معتبرة فيعم
بحيث الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليها فلو صلب اول النهار وجب
انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلاث ليالي مع الايام بناء على دخولها
في مفهومها وينزل بعد الثلاثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب
ميتا او اتفق موته في الثلاثة والا اجزء عليه ثم يجهزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه
قبل موته صح عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجود مرتبة عن بلده
الذي هو هو بها الى غيرها ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومؤاكلته ومبايعته
ونحوها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول
بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح

[illegible]

واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا لا انا لو تمكن الحاكم منه لحده حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه المحارب بناء على الاطلاق المنصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المصنف في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه اي اللص ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بالقتل فهدر وان لم يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه البضع بالحريم في وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسياتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال خفية من غير حرز ولا المستلب وهو الذي يأخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشرع على حده وقد روى ابو بصير عن احدهما ع قال قال امير المؤمنين ع لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة وان حملته عليه اي جه وحملها الشيخ رحمه على قطعه حد الافساد لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا وجنى على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ولا يستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لكان الغرض او يكون قدرا لا يضر بالمزاج

الفصل السابع في عقوبات متفرقة فمنها اتيان البهيمة وهي ذوات الاربع من حيوان

البر

البر والبحر وقال الزجاج هي ذوات الروح التي لا تميز سميت بذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوها وان حرم الفعل وعلى الثاني يدخل والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر وغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطء لمالكها ان لم يكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت ماكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطء لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى وفي حكمها ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها لتجتنب اذ يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه وان كانت غير ماكولة حملا او عادة والغرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل يخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال ويباع بعد اخراجها او قبله ان لم يناف الفورية اما تعبدا او لئلا يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل والا عن الفاعل او اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان وجه الاول انه عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير محققة بل الظاهر خلافه فان التعليل بعيد ما في الاخبار انه يباع في بلد لا يعرف فيه لئلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك

على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة
جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فالاصل نفيه مطلقا وان كان غيره
فالظاهر تغريمه القيمة ويوجب تملكه لها لئلا يبقى الملك بغير مالك والا لاجتمع للمالك بين العوض والمعوض
وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المصنف وهو عوض للثمن المقتضي لثبوت
معاوضة وهو اليسر في تخصيص المصنف لهذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي
ايضا عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان بقدر ما غرمه المالك او نقص فالحكم واضح ولو
كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك الى الغارم كما
يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطى عوض الحيلولة فاذا
زيدت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام
ونفع لا يليق بحاله وفي المسئلة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد على ما غرم وان لم
نوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل
لعدم وجود سبب الانتقال ورد ما غرم اليه لا يقتضي ملكه الزيادة فيتعين الصدقة ويبطل
على عدم ملكها عدم اعتبار اذنها في البيع وتضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك وجهالة
عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين وعدم استبعاده لحكم الشارع لا ينافي
الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل
ففي وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون اهوا لانه قبل
ولا اعتبار فيها عنده والثاني كونه وقت دفع العوض لتحقق به المعاوضة الاجبارية
وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني

من مال

من مال المالك وفيما لو جنى عليها قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني
اما مؤنتها بعد دفع العوض الى زمن البيع في غير البلد وارشها ونماؤها فللفاعل وكذا
تلفها قبل البيع فانه عليه على كل حال وخرج بقيد البالغ العاقل الطفل والمجنون
فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر
كما سلف واما الحد فينتفي عن غير المكلف وان ادب ويلزم من تحريمها وجوب اتلافها التلف
ثمنه كما هو الحكمة فيه فيترتب فيجمع البيع ونفي بيع ما لا يقصد لحمه ونحوه واما الجنون فلان
المرسل خال دليله والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعتبرة بها
بالرجل بالحقيقة قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا جيد وقوفا فيما خالف الاصل على
موضع اليقين اما وطء الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المصنف فيما يتبع الحكم بالتحريم
على وطء الانسان فلا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطء القبل والدبر
ولو انعكس الحكم بان كان الادمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام الا ال
وحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل او المجنون يغرمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه غير مختص
بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان مما يقصد ظهره فلا شيء عليهما الا
ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لعزه فيلزمهما الارش ولو كان الواطئ لها الجاهل بيع في غير
البلد لغير العالم بالحال فعلم احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم
لانه حينئذ عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه
كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد ورد مطلقا في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ
انه قدره خمسة وعشرون سوطا لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وهو رواية اسحق بن

[illegible]

عمار عن الكاظم ع وحسن ابن خالد عن الرضا ع وقيل يجلد كمال الحد مائة جلدة حد
الزاني لعموم خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة فاولج قال ع الحد وفي الاخرى
الحد الزاني وقيل القتل لصحيح جميل ابن دراج عن ابي عبد الله في رجل اتى بهيمة قال القتل و
جمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعذير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج
اذ الاولج حد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان محصنا او الجلد ان لم يكن محصنا وحمل
القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلثا مع تخلل التعذير بما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا
اقيم عليهم الحد مرتين والتعذير يطلق على الحد لكن يبقى على الثاني جمع الحد منافيا للتعذير بما دونه
ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة له
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز خرج منه ما افتقر الى التعدد ونفى خاص فيبقى غيره والا
يكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعذير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة
لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع
من نفوذه حينئذ هذا بحسب الظاهر اما في نفس الامر فان كانت له عمل بحسب علمه بما ذكر من الذبح
والاحراق الظاهر ذلك لقوله ع في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت
فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم يكن ماكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان
اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه لتخفى خبرا وهو
مخفى هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكولة باذن المالك
ولو بالشراء ومنه الظاهر العدم نعم لو صار سببا بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكولة
لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن وجبها المالك

لم يحل للغاسل الاكل منه لحكم العلماء بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطي
الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط ويزيد هنا انه تغلظ عليه
العقوبة بما يراه الحاكم الا ان يكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعذر خاصة
لتحريم وطيهما ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم له تغسيلها
هذا الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش
فيشمله عموم ادلته لتوقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه
شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطي البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي
فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطي
اكراها والزنا بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا والمتحقق اعتبار الاربعة
من غير تعليل بل ورد في كثير من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعة
والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة
فحيث اعتبرنا الاربعة يثبت بها او اقراره اربع مرات لشرائطها السابقة ومن
اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين ووجه الحفظ الميت بالحي فانه يثبت بشهادة اثنين
في الزنا بالحية ينبغي ثبوتها على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة
للحد وما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد اي يد المستمني وهو حرام
يوجب التعذير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله
فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ص لعن
الناكح كفه وفي معنى اليد ادخاله بغير ذلك من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه

بيده زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه
بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول
الاية له اذ المراد حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيبقى على الحل الراجح
وفي تحقق التحريم الى غير ابدانهما من بدنهما بغير الجماع احتمال واولى بالجواز بدنها لو فعل
ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروى بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله عم ان
عليا عم ضرب يده اي يد رجل حتى احمرت يده وفي الاخرى حيث بذكره الى ان انزل
حتى احمرت يده من الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة
مخصوصة بما راه لا ان ذلك تعزيره مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة
واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منتف وقال ابن ادريس
يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه
ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر
يكون بنية وبقول كفر وفعل كفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد
فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا
وعكسه ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوة الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية
والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا او اعتقادا
او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الاقسام الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ
والثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء المصحف او بعضه في قاذورة
قصدا او سجود للصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما ثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة

كما ذكر

كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الاحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد
من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة خلافية وان كان نادرا وقد اختلف عبارات
الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع واخرون على اضافة
ما ذكرناه وهو الاجود وقد يتفق للشيخ ره الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة
كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للسجود له
فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة
وان استحق التعزير بنية النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان
ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر عم من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له
وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق عم
قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه
مباح لكل من سمع ذلك وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته
وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا
يقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول
قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف
ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وحينئذ فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر
على قتله او تأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته
ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له

تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة
بائنا او بالخلع فيفتقر من الاحكام بعد توبته على امور الثلاثة في حقه وحق غيره وهو اذا
امام جورا او المقبول باطنا وثبتت حرمة زوجته وفقد تملكه ولو اوان لم يحصل على الاسلام مع
لما تقدم ويورث امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه اللتي بقيت عليها
وان كان حيا باقيا لانه في حكم الميت في ذلك عند الجميع باقي احكام من نفاذ
وصاياه التي بقيت على الردة وعلى جواز التملك بعد النظر في مساواته الميت في الاحكام
وكونه حيا ولا يلزم من مساواته الميت في جملة من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو اد خلنا
الموجود في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار امرتنا وعلى هذا لا ينقطع ارثه
ما دام حيا وهو بعيد ومع نفي اختصاص وارثه عند ارتداده به او عند الكسب وجهان
ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار فلا حكم لارتداد الصبي
والمجنون والمكره لكن يؤدب الاوليان والسكران في حكم المجنون فلا ردة
بتلفظ حالة سكره الكفر او فعلها يوجبه كما لا يحكم باسلامه بتكلمه الاسلام لو كان
كافرا وعالم في باسلامه في وجوب قضاء العبادات لا لوجوب الحاقه بفطرته مع العلم
بزوال عقل الرافع للخطاب وكذا لا حكم لردة الغالط والغافل والساهي والنائم
ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسير
وفي قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال النظر من الشبهة الدارئة
للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي
فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام في مروي عن القوم على طريق

ضعيف

ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده ويقبل بعد اليأس منه وان كان من شأنه
ولعل التحديد عليه بثلثة ايام رجاء لعوده حمل الخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول
ملكه عن امواله الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل
في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه ما دام حيا وكذا لا يزول عصمة نكاحه الا بعد بقائه
على الكفر بعد خروج العدة التي تعتد بها زوجته من حين ردته وهي عدة الطلاق
فان خرجت ولم يرجع بانت منه ولو جوت نفقة وجبت النفقة عليه والده وولده
وزوجته ومملوكه من ماله الى ان يموت فوارثهما اى مرتدين فطريا ومليا
ووارثهما المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم
فالامام ولا يرثهما الكافر مطلقا لانهما مرتبة فوق الكافر ودون المسلم والمراة
لا تقتل وان كانت مرتدة عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوة
بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المعتادة
للبس عادة وتطعم اخشن الطعام وهو ما غلظ منه وخشن قال ابن الاثير ويعتبر فيه
عادتها فقد يكون الخشن من عادتها صالحا وبالعكس يفعل بها ذلك كله الى ان
تتوب او تموت لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وخبره في المرتدة عن الاسلام قال
لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن
الثياب وتضرب على الصلوة وفي خبر اخر عنه تستتاب فان تابت والا خلدت في الحبس
واطلاقها والاخر في عدم الفرق فيها بين الفطرية والملية وفي الحاق الخنثى بالرجل او المراة
وجهان تقدما في الارث وان الاظهر الحاقه بالمراة ولو تكرر الارتداد والاستتابة

من الملي فيقتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر بالارتداد اكبر الكبائر
يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص والاحتياط في الدماء يقتضي في الرابعة وتوبته
الاقرار بما انكره فان كان الانكار للتوحيد او الرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري
من غير الاسلام وان كان الكفر ان كان مقرا بها منكرا لعموم نبوته لم يكف الشهادتان
بل لا بد من الاقرار بعمومها وان كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته
الاقرار بثبوتها على وجهها او كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره ان
كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا تكفي الصلوة في اسلام الكافر مطلقا وان كان يجحد لا
لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان كان كفره بجحد الالهية او الرسالة
وسمع تشهده فيها لانه لم يوضع شرعا علما للاسلام بل لكونه جزءا من الصلوة وان
لا توجب فكذا اجزاء الخلاف فعلا منفردة لانها موضوعة شرعا علامة ولو جن بعد ردته
عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع
المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المولى عليها بل
مطلقا ولده لانه محجور عليه في نفسه فلا يثبت ولايته على غيره ولانه كافر ولا
الكافر مسلوبة عن المسلم فيبطل ولاية مسلمة كانت الامة او كافرة لما ذكر في البنت
واستقرب المصنف بقائها ولايته عليها مطلقا مع جهة في عدم زوال الملك كالولد وحكاية
مسالة الشيخ هنا بعض لاطلاق الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيل وثبوت
الحجر فيمنع ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجملة مع
عدم ظن العطب وواجب في الاول والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان

اما الدفاع

اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع من غير ذكر مع ظن السلامة
والاقرب وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة معتبر في الدفاع مطلقا على الاسهل
كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التدفيف ودم المدفوع هدر حيث
يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان
كالشهيد في الاجر او في بعض الاحكام من التغسيل والتكفين فيكون ولا يبدؤه
الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد عاد فلو قطع يده مقبلا
ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية ولو قطع بعد
ذلك فقطع عضوا ثالثا سرى الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكة
او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع كما مر فان
ادى الدفع عليه الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتل في منزله فادعى
القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز مدافعته عنه وانه لم يندفع الا بالقتل
فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل وان لم يشهد
بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفي بذلك لدلالة القرائن عليه الموجبة لصدق المدعي
ولو اطلع على عورة قوم ولو الى امرأة ليست محرما للمطلع فلهم زجره فان اصر
واقدم على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه بحصاة ونحوها فجنى عليه
كان هدرا ولو بدروه من غير زجر ضمنوه والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم
يزجر لا غير الا ان يكون المنظور امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لتساويهما
في تحريم نظر العورة ويجب التدرج في الرمي من الاسهل الى الاقوى على وجه مر

فان لم يندفع الا برميه بالنبل فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق
وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه ولو تفريط بالغ لزم جرحه بنجم
نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا
ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق الولد
الصغير وليه او الزوجة زوجها فانه يضمن فيهما في الاصح فعل جزم به في الدرر لاشتراط
التاديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كما في
الحاكم وكذا معلم الصبية ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت سنه بالنون اي سقطت
فهدر لتعديه وله اي للمعضوض التخلص منه بالكلام ثم الضرب ثم التشكيك والجرح وكذا امتد
في دفعه الى الاسهل فالاسهل فان انتقل الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم
يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان

كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم للاستيفاء ومثل
الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه
فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله **وفيه فصول** الاول في قصاص
النفس وهو يجب بازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت
وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق
في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها ماخوذ من العصمة وهي المنع الكافية لنفس
المزهق اما في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا قيد
في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسياتي تفسيره عدوانا احترز به عن نحو القتل
قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة

فان

فان يخرج المعصوم عن كونه معصوما بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص
ولكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح اذ لا فهما الكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله
بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان
يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة الكافية لا يوجب
عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان لحق التاديب سيما المراهق
فان العدوان ما ينبغي ان يقابل المحرم وهو منتف عنهما ومن لاحظ العدوان المعنى الثاني
احتاج في اخراجها الى قيد آخر فقال هو ازهاق البالغ او في فعل النفس المعصومة
الى آخره ويمكن اخراجها بقيد العمد ما سياتي من تفسيره بانه قصد البالغ الخ وهذا
اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود
بفتح الواو القصاص سمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا
بقتل غير الكافية كالعبد بالنسبة الى الحر واذا في نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك
وان كان محرما الا انه يمكن اخراجها بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا
ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون آخر كما تقدم خرجت بالكافية وخرج بقيد
العمد القتل خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل
غالبا ويبنى قيد البالغ لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى بعدم القصد من الصبي
المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل الى آخره من غير اعتبار البلوغ نظرا
الى امكان قصدهما الفعل فاحتاج الى تقييده بما يوجب القصاص بازهاق البالغ القاتل
كما مر فقتل او نقل نادر اذ نفي القتل نظرا الا ان العمد يتحقق بقصده القتل من غير نظر

لا الآلة فيدخل في عموم او آلة العمد وهذا اقوى واذا لم يقصد القتل بالنادر اي بما
يقع القتل به نادرا فلا قود وان تحقق الموت كالضرب بالعود الخفيف اي العصا الخفيفة
في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بذلك عادة
فيكون القتل شبه الخطاء او الشجرة قول ابن هما عمدا استنادا الى رواية ضعيفة او مرسلة
لا تعتمد في الدماء المعصومة اما لو كرر ضربها الا كجملة شره بالنسبة الى بدنه لصغره او مرض
وزمانه لشدة الحر والبرد فهو عمد لانه حينئذ يكون اقرب الى العوارض بانه يقتل غالبا
وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان اقرب
مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض سببه فان كان لا يوجبه منفردا ولكن
تحقق الامرين معا اما لقصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا والنسبة بغير كان
في العمد كما اذا تحقق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبرنا القصد لم يشترط ان يعقبه
المرض او رماه بسهم او بحجر غامرا اي كان بالغ البدن لثقله او خنقه بحبل فلم يرخ عنه
حتى مات او بقي المخنوق ضمنا بفتح الضاد وكسر الميم اي مريضا ومات بذلك او طرحه
في النار فمات فيها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج
بادنى حركة فيترك لانه حينئذ قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات فيها ولم يقدر على الخروج منه
الى آخره وربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان
الماء لا يحدث بمجرد دخوله بخلاف النار ويتجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك
الى تقصيره لان النار بمجرد مسه وتشنج اعضاءه بالملاقات فلا يظفر بوجه المخلص ولو لم
يمكنه الخروج من الماء الا الى موضع آخر فكذا هو كذا من احدهما الى الآخر او في حكم

وجرح

وجرح في القدرة وعدمها الى اقراره بها او قرائن الاحوال او جرحه عمدا فسرى
الجرح عليه ومات وان امكنه المداوات لان السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف
الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه تخاذلا لان التلف حينئذ مستند الى الاحراق
المتجدد ولولا المكث لما حصل وادل منه ما لو غرق بالماء ومثله لو فصده فترك الفصد
شده لان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند
الى خروج الدم المتجدد والمكث فيه طول باشد او القى نفسه من علو على انسان فقتله قصدا
او كان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقى له غيره بقصد قتل الاسفل فيه بصلوة بالوقع
ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن دية ولو قطع الحبل على القريب مكان نافي
يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله كمية وكيفية ولم يعلم
بكلا او حملا اي كان الطعام المسموم في منزله ولم يعلم به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم
اليه قليلا وبقصد القتل فكالكثير والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه
في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد به قتل الآكل كما لو
علم دخول الغير داره كاللص ام لا وكذا لو دخل بيته ذو اكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر
في طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره الى المرور عليها مع
جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها الاخلال دهو
كما لو وضعها اللص او القيه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد الالتقام حوت او كان وجوده
غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمن
على قول لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت لعز زيد اعليه كفضل منفوذ في البراء

الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الموت فيكون قصد القائه في البحر كقصد القائه في الموت
ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به فالذي قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا
وان اوجب الدية وحكاية المصنف القول لا يشعر بتمريضه وقد قطع به العلامة في التحرير
لان الفرض كون الالقاء موجبا للقتل كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه
الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم
قصد الاتلاف بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه
التخلص منه مطلقا اذ به كالقبر في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان
لم يستعمل الا بعض الاعضاء لا يقتل مثله كالقائه في النار لكنه يضمن جنايته لا يمكنه
دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق
او برية او نهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها
في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا بحفرها او غير متعد في حفرها
كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر القتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع
بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبه عمد والاشبه
عليه قود ان اوجب القصاص فافهم من الضعف المباشر باباحة الفعل بالنسبة اليه
فرجح السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه حينئذ
قاتل عمدا بغير حق ومن مسائل الاولى لو اكره على القتل فالقصاص على المباشر
لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية
كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر ايضا دون الامر فلا قصاص عليه

ولا دية

ولا دية ولكن يحبس الآمر دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر ع
في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس
حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون
فالقصاص على مكرههما لان المباشر كالآلة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويمكن
الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط
القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف
المباشرة بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم القصاص منه لعدم
المباشرة فيجب الدية ولضعف بان المباشرة اخص من سببية القصاص فعدمها اعم
من عدمه **الثانية** لو اشترك في قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر
او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا جميعا
ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فياخذ كل واحد ما فضل من ديته
عن جنايته وله قتل البعض ويرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين
فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلثة في قتل واحد واختار
وليه قتلهم ادى اليهم دية نفسين ليقتسموها بينهم بالسوية فيصيب كل واحد منهم ثلثا دية
ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية
عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين
ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولو اختار الولي قتل نفسين بنفس فرد دية نفس
ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية

كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على اداء عمدا والا فالواجب عليهم بنفس القاتل بهذا الحكم
مع انكاره حق المقتول او اتفاق التعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص
وبعضهم الدية تخير مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض الا ان
الرد هنا على القاتل وسياتي الاشارة اليه **الثالثة** لو اشترك في قتل الذكر امراتان
فقتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن جنايتهما ولو قتل واحدة ترد الاخرى ما قابل جنايتها دية
ديتها على الولي ولا شيء للمقتول ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان فقتلا به ان شاء
الولي كما لو قتل الرجلان والمراتان المشتركة كما كان ويرد عليهما نصف دية الرجل
بينهما انصافا لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امراة وذلك ثلثة
ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار الولي
قتل احدهما رد عليه ربع ديته من ثلثا ويرد فع الباقي نصف دية الرجل فيفضل
ربع ديته ولو اشترك في قتل الرجل امراتان وخنثى جمع ان شاء الولي ورد عليهن فاضل
عن ديته فلو كن ثلثا فقتلهن رد عليهن دية امراة بينهن بالسوية او اربعا فدية
امراتين كذلك وهكذا ولو اختار في الثلث قتل اثنين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولين
بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة ردت
الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي
ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامراة واختار الولي قتلهما فلا رد للمراة اذ لا فاضل
لها عن ديتها عن جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته
عن جنايته والرد من الولي ان قتلهما ومن المراة لو لم يقتل لانه مقدار جنايتها

ولو قتلت

ولو قتلت المراة خاصة فلا شيء لها ويرد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته
هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وللمفيد رحمه الله قول بان المردود على تقدير قتلهما يقسم
بينهما اثلاثا للمراة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المراة لان لها نفسا
ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا كذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان
جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان القدر
المستوفي منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفي من المراة بقدر جنايتها فلا شيء لها
كما تقرر وكذا على تقدير قتله خاصة **الرابعة** لو اشترك عبيد في قتل اي حر قتل الذكر الحر
فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان
هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد يقصر قيمته عن جنايته
او ساوت قيمته جنايته فلا يرد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم يتجاوز
دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلثة قيمتهم عشرة الاف درهم فما دون بالسوية وقتلهم
الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن
الثلث رد على مولاه الزائد وهكذا والا فلا **الخامسة** لو اشترك حر وعبد في قتل حر فللولي
قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لانه الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته
عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها وان قتل احدهما فالرد
على الحر من مولى العبد وقتل الاخر من جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل الحر لان الاخر قتل
ان كان هو الجاني وعلى نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سويا وان كان هو قيمة العبد
فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاخر هو قيمة العبد فعلى الحر

اكمل نصف الدية لاوليائه والحر والرد على مولى العبد من شريكه الحر ثم ان اختار الولي
قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر
ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود من الحر وان كانت اقل فالزايد من المردود
عن قيمة العبد حط مقابل جنايته لولي المقتول والابقى له فضل بان كانت قيمة العبد نصف
دية الحر او نقص ردت اليه تحرض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء وهذا
هو المحصل في المسئلة وفيها قول آخر مدخول ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمراة
في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمراة مع الخنثى واجتماع
الثلثة وغيرها وضابطها اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت عن جنايته
دفع اليه الزايد وان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك مالم تزد عن دية
الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك ان استوعبت
فاضل ديته او قيمته للمردود والارد الفاضل الى المولى وكذا القول لو كان الاشتراك
في قتل امراة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض القول في
الشرايط القصاص وهي خمسة فمنها التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر
بالحر سواء كان تفاضل في نقص الاطراف كعادم اليد والرجل والمقتول صحيح ام بالعكس لعموم
الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغناء والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف
والكبر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر
بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان ديته ضعف ديتها وبالخنثى مع رد ربع الدية
والخنثى بالمراة مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة ولا رد اجماعا والحر ولا يرد اوليائها

على الحر

على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق
الدالتين على ذلك صريحا وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي
مريم الانصاري عن الباقر ع في امراة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال
وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الاصحاب قاله المصنف في الشرح ولم يبعد دعوى
الاجماع على هذه المسئلة وادعى فيه قتل المراة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك
وتتقاص المراة من الرجل في الاطراف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر
فصاعدا فيقتصر على النصف وكذا البحث في الجراح قصاصا ودية فيتساويان فيها دية وقصاصا
مالم يبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردت المراة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة
منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا
من اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع
ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت ان هذا كان يبلغنا ونحن
بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم
رسول الله ص ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت
الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين ورد
تفصيل الجراح صحيحة ابن دراج عنه ع قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات
حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة
وقال الشيخ ره ما لم تتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور واذا تقرر ذلك
فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطع الاربع بعد

[illegible]

ترد دية اصبعين وهل له القصاص في اصبعين منها وجب من دون رد وجهان
نعم لما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع الاول فلان قطع اصبعين منها
يوجب ذلك فالزائد اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا
في منع ما ثبت اولا ومن النص الدال على انه ليس لها الا القصاص في الجناية الى حد
الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم
اجابتها هنا اقوى وعلى الاول تخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع
مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا
كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع
من غير رد لثبوت حكم السابق فلا ينقض وكذا الحكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة
وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزائد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال
لو نقص ويقتل العبد وبالامة سواء كان المالك واحدا ام مالكين وسواء تساوت
قيمتهما ام اختلفت وتقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مطلقا في غير اعتبار
القيمة هنا اي في قتل المملوك مثله قودا فلا يقتل الكامل بالناقص الا مع رد
التفاوت على الاشبه الكامل لان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفي
الزائد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل جواز القصاص مطلقا من غير رد لقوله تعالى
النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد واما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا
يلزم مولاه الزائد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا وعملا بظاهر الاية و
صحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل الحر بالعبد ورواية العامة عن النبي ص وادعى

في الخلاف

في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت عندنا وان اعتاد قتل العبيد عملا بعموم
الادلة والاطلاق فيهما وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما لجرأته وفي
واستنادا الى رواية لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر
الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد الى اولياء الحر
ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي تحقق به العادة قيل نعم نظرا الى زيادته عنه
كما لو قتل امراة والاخبار خالية عن ذلك والتعليل بقتله للافساد لا يقتضيه ولو قتل المولى
عبده او امته كفر كفارة الجمع وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى وقيل يجب الصدقة
بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل
كما لو اعتاد قتل غير مملوكه للاخبار السابقة وهي مدخولة السند فالقول بعدم قتله مطلقا
اقوى ولو اغرم الحر قيمة العبد او الامة بان كان لغيره لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر
ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته
وادب قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة عبد دية الاحرار
ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبدا ولا الجاني ان كانت
الجناية صدرت عن المملوك خطأ بل يتخير مولاه بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان
الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها
والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقا والاول
اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترق منه ما قابل جنايته وفي العمد
التخيير في القصاص منه او استرقاقه للمجني عليه او وليه والمعتبر في جميع ذلك كالحر فيقتل

ان قتل عمدا حرا او عبدا او دفع الى ولي المقتول فيسترقه او يفديه مولاه بالارش كما مر

ثم ان فداه او دفعه ثم جنى بعد ارش الجناية بقي على تدبيره ولا بطل ولو مات مولاه قبل ان يفديه

ونفذ ذلك فالاقوى انفساخه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلا او حكما فيلتحق بذلك غيره من الجناية ثم

توجب قتله جبرا وكذا المكاتب المشترط وطئها والمطلق الذي لم يؤد شيئا او لو ادى شيئا منها

تحرر منه بحسابه فان قتل حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية

بما فيه من الرقبة مبعضة يتبع صفة الحرية ولا يستوفي الباقي منه او يباع فيه ولو كان القتل

خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في الباقي كما مر سواء ادى نصف

ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القواعد كل مبعض ولا تقتل المبعض مطلقا بمن انعتق منه اقل مما

انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثلا او ازيد كما يقتل بالحر ولو قتل

حر حرين فصاعدا فليس لهم اي للاولياء الا قتله لقوله ع لا يجني الجاني على اكثر من نفسه

ولا فرق بين قتله لهم جميعا او مرتبا ولو عفى بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم المطالبة

بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق وكذا في جواز قتله بواحد اما

الاول او بالقرعة او تخيرا واخذ الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله

عن حقه استوفيه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث

يفوت وسيأتي وظاهر العبارة منع ذلك كله لتخصيصه بعضهم بقتله ولو قطع الحر يميني اثنين

حرين قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا

من وجه فيقتصر عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن ابي عبد الله ع

في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا

ويقطع

ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه

قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت رجله لقوله في هذه الرواية

والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب له الدية وتترك رجله

فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم

يوجب عليه الدية لانه ليس له جارحة فيقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت

لم يجز التخطي من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثل الذي

يدل قوله تعالى والنفس بالنفس آه عليه والجزم بمنع فقد التماثل ويدل على مماثلة

الرجل لليد شرعا وان انتفت لغة او عرفا فتوقف في الكلام في صحة فان الاصحاب

وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا الصحة فيما عداه فانهم

كثيرا ما يطلقون ذلك وحينئذ فوجوب الدية اجود واولى منه لو قطع يدا رابع وبعدا

فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني ان كان القتل اي قتله الثاني

بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم

حاكم لبراءته من الجناية الاولى باسترقاقهم والآن من جنايته على الثاني بعد الحكم للاول

فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح

رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول

النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال

فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثاني الصبر لان اولياء

الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه ولرواية علي بن عقبة عن الصادق ع

في عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا
وقتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني
استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا الخبر مع ضعف سنده يمكن
حمله على ما لو اختار اولياء الاول استرقاقه فقبل جنايته على اللاحق جمعا بينه وبين ما سبق
وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبدين لمالكين يستوعب كل منهما قيمته او
قتل حرا وعبدا كذلك فان مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الاول الى
استرقاقه قبل جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا ولي الحر ومولى العبد
ولو اختار الاول المال ورضي به المولى تعلق حق الثاني برقبته وقيل بتقديم الاول لان
حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى ومنها التساوي
في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا ومعاهدا كان الحربي ام لا
ولكن يعزر القاتل الذمي والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك
جواز قتل الحربي بغير اذن الامام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وحال
جهاده وهو كذلك لان الجهاد من وظايف الامام وهذا يتم في اهل الكتاب لان
جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل يتوقف على الحاكم كالتخيير بين جهاده الى القتل
او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحققه على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر
مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه وذلك وظيفة الامام ايضا وقيل والقائل جماعة من
الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة في احد قوليه والمصنف في الشرح
مدعيا الاجماع فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل

الذمة

الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن
الفضل عن الصادق ع قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من
قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة قال لا الا ان يكون معتادا لقتلهم
قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان
يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ولانه مفسد في الارض بارتكاب قتل
من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر
وهو يستدل في مقابلة الاجماع قال المصنف في الشرح والحق ان هذه المسألة اجماعية
فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا
في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يخص بغير المعتاد
واعجب من ذلك نقل المصنف ذلك في الكتاب بما يشعر بضعفه بعد ما قرره من الاجماع عليه مع ان
تصنيف هذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المختلف لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر ع
قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة في سياق النفي
فيعم ومعه يخص العام بالمفصل ولا منافاة لفظية والاقوى المشهور ثم اختلفوا في ان
بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه ويجوز رد فاضل ديته ومنهم من جعله حدا
لفساده وهو العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين
فيقتل للقتل وفساده ويرد الورثة الفاضل ويظهر فائدة القولين في سقوط القود
بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول فهل يتوقف على طلب
جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان منشاهما كون قتل الاول جزء من السبب

او شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اولى ويتفرع عليه ان المردود عليه
هو الفاضل عن نصاب جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني
الثاني والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه يشتق من العود فيقتل فيهما
او في الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه
ويقتل الذمي بالذمي وان اختلف ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد اي رد اوليائها عليه
فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس تقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس على اوليائها غرم
كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله
الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم على وجه الملك
على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب الى الشيخ ايضا ولكن قال المصنف في الشرح انه لم يجده
في كتبه وانما نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دلالة عليه لان رواية ضريس التي استند الحكم خالية عن
حكم اولاده واصالة حريتهم لانعقادهم عليها وعموم لا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه ومن ثم
رده ابن ادريس وجماعة ووجه القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه
وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام
اهل الحرب ومقتضى ذلك وجوب اشتراك المسلمين فيهم لانه فيء او اختصاص الامام عليه السلام بهم لا
اختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب ووردت به النصوص
من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولي استرقاقه الا ان يسلم قبله فالقتل
لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله بناء على التقديرين ولو قتل الكافر كافرا ثم
اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان المقتول ذا دية لامتناع قتل المسلم بالكافر في ابتداء واستدامة

ولو كان

ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا شيء على قاتله مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر
الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان للشبهة
لتساويهما في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من
يرى انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم
بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا الحكم على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي
بالنصراني اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان
اساء بقتله لان امره الى الامام عليه السلام ولا قود ولا دية للمرتد مطلقا بقتل المسلم له ايضا
لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابة الملي لان مفارقته للكافر
بذلك لا يخرجه عن الكفر ولان الدية مقدر شرعي فيقف ثبوتها على النقل الشرعي وهو
منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب الى الاسلام فلا اقل من كون ديته كديته
مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا
بابنه وان نزل لقوله عليه السلام لا يقاد للابن من ابيه والبنت كالابن اجماعا او بطريق اولى
وفي بعض الاخبار عن الصادق عليه السلام لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل
للانثى وعلل ايضا بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهو يتم
في الام ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر وتجب الدية لغيره من الوارث ويقتل باقي الاقارب
بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها وان كان للاب
والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالدين بين المساوي
لولده في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر

للعموم ولان المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ
ومنها كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان المجنون دائما
او ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطأ القتل
ولخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه على عاقلته
خطأ كان او عمدا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل
العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبهه والا فعلى العاقلة نعم
لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي
بل يثبت الدية على عاقلته بجعل عمده خطأ محضا الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة
محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وحسنة ع ان عليا ع
كان يقول عمد الصبيان خطأ تحمله على العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ
الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم النفس بالنفس
واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل
ويضعف بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الاية متناولة له بخلاف الصبي
مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل من ثبت عليه بقتله القصاص ثم جن
اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستوفى كغيره من الحقوق ومنها
ان يكون المقتول محقون الدم بغير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله لزنا
او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة
وان توقفت المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين

استيفائه

استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر
المطلوب شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لانه
محقون الدم بالنسبة الى غيره القول فيما يثبت به القتل وهو ثلثة الاقرار به والبينة
عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اوليائه قاله الجوهري فالاقرار
يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل
على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ والعقل
والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو عتق
الان صدق في مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته انما كان لحق المولى حيث
كان اقراره في نفسه فاذا عتق زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء
على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان
العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس جرحه ولا
قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب
وان تحرر بعضه كمطلق البعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه
من الحرية ولو اقر العبد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس
بالعمد لان موجبه القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال
ولو اقر بالخطأ والموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن
لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا
واخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه في موجب جنايته

لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يكن الجمع
تخير الولي وان جهل الحال كغيره ولبس على الآخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر
آخر براءة المقر هما اقربه من قتله وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره ودى
المقتول من بيت المال ان كان موجودا ودرئ اى دفع عنهما القصاص كما
قضى به الحسن عليه السلام في حياة ابيه عليه السلام معللا بان الثاني ان كان ذبح ذلك فقد احيى
هذا وقال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية
اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخير الولي في تصديق ايهما شاء
والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء
القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول
عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا واما البينة فعدلان
ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات الا بالوجه مع اليمين
لان متعلقها المال وان عفى المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين
الدية وهو شاذ وليكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول
مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال اسال دمه ثبتت الدامية
خاصة لانها المتيقن من ظاهر اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان
استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد
الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه قتله غدوة والآخر عشية
او مكانا بان شهد احدهما انه قتله في الدار والآخر في السوق او آلة بان شهد احدهما

انه قتله

قتله بالسكين والآخر بالسيف بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل
واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد احدهما
باقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان صدقهما وتحقق الظن بهما اما القتل
فيثبت مع اللوث مع عدم حلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين
حلف المدعي يمينا واحدة تجمع عدم القضاء بالنكول ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي
ولو قضينا بالنكول قضى عليه بمجرده واللوث امارة تظن بها صدق المدعي فيما ادعاه
من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يجد القتيل صدق الدم
لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث
لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربها اليه سواء ولو كان الى احدهما
اقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك
ثبوت العداوة بينهم وبينه وشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه لا الصبي والفاسق
والكافر وان كان مأمونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن
وبعض منع ان جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا
حد التواتر وكذا الكفار والمشهور ثبوت بهم ويشكل بان التواتر
يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواتر بهم
ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع يطرقه غير منحصر او في فلاة او في زحام على
قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص بمنحصر فديته على بيت المال وقدرها اى قدر
القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا والخطاء على الاشهر وقيل خمسة

وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع والاول احوط وان نزاعه ان النفس
يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه
وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها
اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا
عن الخمسين كررت عليهم او على البعض بحسب ما يقتضيه العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع
بعضهم كررت على الباذل منهم بالسوية او متفاوتا وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين وتثبت
القسامة في الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في الدية فيما فيه منها الدية فقسامته
خمسون كالنفس وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ستة
ايمان وما نقص عنها فبالنسبة والاقوى الاول ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون
فان القسامة تطلق على الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة واما لعدم القوم او وجودهم
مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا
فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا او امتنع المدعي من اليمين وان بذلها قومه او بعضهم احلف
المنكر وقومه خمسين يمينا ببراءته فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوى وان بذلها
قومه بناء على القضاء بالنكول او لخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي
وانما انتقلت الى المنكر بنكوله فلا تعود اليه كما لا تعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل
والقائل الشيخ ره في المبسوط له رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي حينئذ اليمين
الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان كغيره بل
هنا اولى وروى السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي ص كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام

فان جاء

فان جاء اولياء المقتول ببينة والا خلي سبيله وعمل بمضمونها الشيخ ره والرواية ضعيفة وحبس
تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود الفصل الثاني في قصاص الطرف والمراد
به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم او بسببه اتلاف العضو
وما في حكمه بالمتلف غالبا وان لم يقصد الاتلاف او بغيره او بغير المتلف غالبا مع القصد
الى الاتلاف كالجناية على النفس وشروطه شروط قصاص النفس من التساوي في الاسلام
والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى اخرها [illegible] ويزيد
هنا على شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي العضوين المقتص به ومنه
في السلامة او عدمها او كون المقتص منه اخفض فلا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولو
[illegible] ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ قطع ما منع الشرع
من قطعه كما لو بذل قطعها من غير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها دون حق المستوفي
الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية ح وحيث يقطع
الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت وتقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا
بالعكس كما يقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي للقاطع اليمين
يعني ما يسري فان لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى على الرواية
التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر ع وانما اسند الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث عدم
المماثلة بين الاطراف خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم
لم يتوقف في حكمها هنا وذكر ان ترتيب الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة
في قطع الرجل لليد حيث لا تكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه

درجعا بالاول فالاول ثم ياخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين مما يتثنى
كالعينين والاذنين وتوقف فيها فالف للاصل على مورد اليقين وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم
الى اعلى واسفل كالجفن والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الاشجة
من الشجاج الباضعة والسمحاق والموضحة وسيأتي تفسيرها درايتي في الاستيفاء المشجة الى دية طولا وعرضا
فيثبت فيه بحسابه العمقين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة المخصوصة من الرأس
والجبهة غيرها لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول اذا
لعرض استيعاب الرأس لكون الشجة دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزايد عنه من القفا
والجبهة لخروجه عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزايد بنسبة المتخلف الى
اصل الجرح من الدية فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ الدية
بنسبته فان كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة
للعظم والمنقلة له والمأمومة لعظم الخطر في التحقيق التعذر بعض المعتبر منه ولعدم امكان الاستيفاء
بحالها المأمومة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اي اندمال الجناية
اي ثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال اولى حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم
وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول ولا قصاص الا بالحديد لقوله ع لا قود الا بالحديد ويستقيم
الجرح طولا وعرضا ويحفظ بشبهه ويلين طرفاه بعد موضع القصاص ثم يشق من احد العلامتين الى الاخرى
ولا يجوز الزيادة فان اتفقت عمدا اقتص من المستوفي او خطأ فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه
او للاضطراب المستوفى فلا شئ لاستناده الى التفريط وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة
الاستيفاء ويؤخر قصاص الطرف من شدة الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في العين

للآية ولو كان

للآية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني وان استلزم
عماه فان الحق اعماه ولاطلاق قوله تعالى والعين بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع عينه
اي عين ذي العين الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره قتص له بعين واحدة لان ذلك
هو المماثل للجناية وقيل والقائل ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه وجماعة له مع القصاص
على ذي العينين نصف الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه
نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع
قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى
عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه
ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق ع ونسبة المصنف الحكم الى القيل مشعرة
بتردده او توقفه فيه نظرا الى قوله تعالى والعين بالعين فلو وجب معها شيء آخر لم يحقق ذلك
خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من الزايد واليه ذهب
جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير مع موافقته في المخ
للاول لتردده في باقي كتبه وللتوقف وجه وان كان الاول لا يخلو من قوة وهو
مختار المصنف في الشرح وجه عن الآية بان العين مفرد محلى فلا يعم والاصل يعدل عنه
للدليل وما قيل من ان الآية حكاية عن التورية فلا يلزمنا مندفع باقرار اهل شرعنا
لرواية زرارة عن احدهما ع انها محكمة ولقوله تعالى بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك
هم الظالمون ومن للعموم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد يقدح
الشك في الثاني باحتمال كونه معطوفا على الحكم فلا يدل على بقائه عندنا ولولا النص

عـ كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه
باذهاب البصر ان يطرح على الاجفان اي اجفان الجاني قطن مبلول و
يقابل بمرآة محاذاة مواجهة للشمس بان يفتح عينه ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء
من عينه ويبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده
رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل فيها
الماء واذهب بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم الدليل بعينه لانحصار الاستيفاء و
فيما يمكن ان يحصل الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية
ضعفا وجهالة تمنع من تعيين ما دلت عليه وان كان جائزا ويثبت القصاص في الشعر ان
امكن الاستيفاء والمماثل للجناية بان يستوفى ما ينبت على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه
لا يتعدى الى فساد البشرة زيادة عن الجناية وهذا لا يبعد وهو ممن منعه جماعة وتوقف
آخرون منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل
بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما يقطع يد القوي
بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعمش ولسان الفصيح بغيره لولا انه يقطع الصحيح بالعنين وثبت في الحكم
وفي الخصيتين وفي احديهما القصاص ان لم يخف تلف الوحدة وذهاب منفعة الاخرى
فان خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت
اصل المماثلة ويقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة عن نفس الاذن
فليس الامر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فازال سمعه فهما جنايتان ولا تؤخذ
الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي اما الثقب فليس بعيب والانف

الثام بالاخرم

الشام بالاخشم العجيبين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل حينئذ
في الدماغ لا فيه وكذا يستوي في الافطس والاخنس والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه
المماثل له او في اليمين واليسار كما يجب ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه
فكذا في بعضه لكن ينسب المقطوع الى اصله ويؤخذ من الجاني بحسابه مثلا يستوعب البعض نصف
الصغير فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقطع السن بالسن للمماثلة كالثنية
بالثنية والرباعية بالرباعية والضرس بالضرس وانما يقتص اذا لم تعد المجني عليها او نقص سن الكبيرة
بعود ولو عادت السن فلا قصاص كما انه لو قضي بعود السن الى ان يمضي مدة القضاء
فان لم يعد فيقتص وان عادت بعده لانها هبة جديدة وعلى هذا فيقتص وان
عادت على هذا الوجه لانها البتة على العادة بخلاف ما يقتضي العادة بعوده ولو تعذر الغرض
بان عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها لما ذكر وان عادت السن
المقلوعة بعود عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما ان
بسن الصغير الذي لم يسقط سنه وينبت بدلها لقضاء العادة بعوده فان لم يعد على خلاف العادة
ففيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدها ولو
عادت متغيرة او مائلة فعليه الحكومة الاولى ونقص الثانية ولو مات الصغير قبل اليأس من
عودها فالارش ولا يقطع سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا انياب [illegible] وبالعكس وكذا يعتبر العلو
والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزائدة ولا زائدة
بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو عز بحكم المحل قطعت وكل عضو وجب القصاص فيه
لو فقد انتقل الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد آخر

مناسبة لذات الاصبع اقتص لذات الاصبع ان سبق في الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجاني
قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يستوفي لصاحب اليد الباقي من اليد ويأخذ
دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة بوجوب الدية لكل عضو مفقود
ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده للجناية الاولى والزمه الثاني دية اصبع لفوات
محل القصاص **الفصل الثالث** في اللواحق الواجب في قتل العمد القصاص لا احد الامرين
من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص
في القتلى الى آخر الآية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عم قال من قتل مؤمنا متعمدا
قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية وجب ذلك
القاتل فالدية الى آخره نعم لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح
على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة مع التراضي اي تراضي الجاني
والولي لان الصلح اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني لو طلب
الولي وجه بل قول لان الجناية لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذله الدية فيجب مع الدية
القدرة ولرواية الفضل عن الصادق عم قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول ولا بأس
وعلى التعليل لا يتقدر بالدية بل لو طلب منه ازيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف ومات
واشتبه استناد الموت الى الجاني الجناية فلا قصاص في النفس للشك في سببه بل في الطرف خاصة
ويستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا في القاعدة على الوجه المعتبر ولمنع
حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره الولي فيندفع بالبينة وتعتبر الالة اي تختبر بوجه يظهر
حالها حذرا من ان يكون قد وضع المسموم فيها سيما في الطرف لان الباقي معه

مطلوب

مطلوب والسم يسري فيه غالبا فلو حصل منها اي من الالة المقتص بها في الطرف جناية بالسم
ضمن المقتص ان علم به ولو كان القصاص في النفس اساء واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص
الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا ففي جوازه نظر من صدق استيفاء
للنفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الادمي بعد موته واستقرب في القواعد
المنع ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او
وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفى في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله
بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه
نعم قد قيل والقائل الشيخ في النهاية واكثر المتأخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع
شيء من اعضائه وقتله يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص منه في النفس ان كان الجاني
فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة وقد وجب القصاص
بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عم ولو فعل ذلك بضربة واحدة
لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا وهو مذهب الشيخ
في المبسوط وفيه رواه ابو عبد الله عم والاقرب الاول ولا يقتص بالالة الكالة اي
لا تقطع ولا تقتل الا بالمبالغة الكثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس
والطرف فان ثم المقتص لو فعل ولا شيء عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص
لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقوله عم في حسنة الحلبي ايما رجل قتله الحد او القصاص
فلا دية له وغيرها وقيل ديته في بيت المال استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن
الزائد قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح فان لم يكن بيت المال

اذ كان هناك جمع منهم لسنة تحرز ودفع عدو ولم يبطل فيه الا بان الحق للاول له

فيكون مؤمنة عليه ويقبل على المجنى عليه لانه بمصلحته ويرثه اى القصاص وارث المال الا

الزوجين لعموم آية اولوا الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي وقيل يرثه

العصبة وهم الذكور ومن يتقرب بهم دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب

بها من الخؤولة واولادهم وفي قول ثالث يختص المنع بالنساء ولرواية ابي عباس عن الصادق ع

والاول اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن

الامام ع لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حق والاصل براءة الذمة من

توقف استيفاء الحق على استيذان غير المستحق وان كان استيذانه اولى لخطره وحاجته

الى النظر خصوصا في قصاص الطرف لان الغرض معه بقاء النفس ولموضع الاستيفاء

حدود فلا يؤمن تخطيها لغيره وذهب جماعة الى وجوب استيذانه مطلقا فيعزر لو استقل

وعليه بدونه ان كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذن الجميع سواء كانوا حاضرين

ام لا لانه ذو حق مخالف للسلطنة والاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع

للتشفي فلا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعيين الاجماع

للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استيذانه ويضمنه

المستوفي حصص الباقين من الدية فيتحقق الولاية للحاضر فيتبعها ولا العموم ولبناء

القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين

الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى ونظر الفائدة في تعزير المبادر

البر وعدمه اما قتله فلا لانه مهدر بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد

لم يكن له

لم يكن له اى لوليه من الاب والجد الاستيفاء الى ان يبلغ لان الحق له ولا يعلم ما يريده حينئذ

ولان الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله وحينئذ فيحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ رحمه

واكثر المتأخرين تراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ولان

التأخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو جيد وفي حكمه المجنون ولو صالحه بعض الاولياء

على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه وروى

الحسن بن محبوب في الصحيح عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا

اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن

ام المقتول السدس من الدية ويعطى ورثة القاتل السدس الآخر حق الاب الذي عفى وليقتله

وكثير من الاصحاب لم يتوقفوا في الحكم والتفاتا الى الصحة الى المشهور لورود روايات بسقوط

القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر ع وعلى المشهور يرد من اى من يريد القود

المعفو عليه اى على المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح على اكثر من نصيبه

لانه قد ملك من نفسه مقدار النصيب فيستحق دينه ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد

اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي

فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم النصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطى

فانه يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه نصف ديته والراد هنا العاقلة اى عاقلة الخاطى

لو كان خطأ محضا ولو كان شبه عمد فالخاطى ويجوز للمحجور عليه لسفه او فلس استيفاء القصاص

ان كان بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهله

ويجوز له العفو ايضا عنه والتصالح على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول مديونا

القصاص من دون ضمان الدين على الميت قولان اجودهما الجواز لان موجب العمد القصاص
واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الاية وذهب الشيخ وجماعة
الى المنع استنادا الى المنع رواية صحيحة مع سلامة سند الاولى عن المعارض ويجوز التوكيل في
استيفائه لانه من الافعال التي يدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين
فلو عزله الموكل فاقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لان
الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه ولو عفى الموكل
فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته وبطلان وكالته
بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها
على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور
ويحتمل حينئذ عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفى بعد رمي
السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبأ مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل
وان لم تشهد القوابل به لان له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المدة
الى ان يتبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه
دفعا للولي عن السلطنة الثابتة بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك الا
ان يتوقف حيوة الولد على ارضاعها فينتظر مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي
عن الباقر والصادق عليهما السلام اخذ الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب واسناد الحكم
الى الرواية لقصورها من حيث السند فانهما روايتان في احدهما ضعف وفي الاخرى
ارسال لكن عمل بها جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله لا يبطل دم امرء مسلم وذهب

ابن ادريس

ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل بالفوات الى محله بل ادعى عليه الاجماع
وهو غريب واعلم ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات
والمص ره جعل متعلق المروي هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه في الشرح اجاب عن حجة
المخالف بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض مع مباشرته اتلاف المعوض فيقتضي البدل
بانه لو مات فجأة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت فلا
الدية الا ان يخص الدعوى بالهارب فيموت مع بطلقه الروايات واكثر كلام الاصحاب
وهذا مخالف لما اطلقه هنا كما لا يخفى **كتاب الديات** جمع الدية والهاء عوض
عن واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول اربعة **الفصل الاول**
في موارد الدية بفتح الميم وهو موضع وروده اي ما به والمراد بيان ما تجب فيه الدية من انواع
القتل انما تجب الدية بالاصالة في قتل الخطاء المحض وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطاء المحض
واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تقع حينئذ عن العمد فالاول وهو الخطاء المحض
مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان
او الشخص والثاني لازم للاول والثاني وهو الخطاء الشبيه بالعمد عكسه ان يقصد بما لا
يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتأديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب
والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص
المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد ان كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطاء
المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني عليه وان قصد الفعل في غيره والخطاء الشبيه بالعمد
ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص المعين ويخطي في القصد الى القتل اي لا يقصده

مع أن الفعل لا يقبل غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف

المستند إلى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولأنه قاصد إلى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله

شبيه عمد وإن احتاط واجتهد وأذن المريض لأن ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا

لتحقق الضمان مع الخطأ المحض فهنا أولى وإن اختلف في عدم الضامن وقال ابن إدريس

لا يضمن مع العلم والاجتهاد للأصل ولسقوطه بإذنه ولأنه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب

ضمانا وفيه أن أصالة البراءة ينقطع بدليل الشغل والإذن في العلاج لا في الإتلاف ولا

منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتأديب وفي قصاص التنقيح أن عليا ع ضمّن ختانا قطع

حشفة غلام والأولى الاعتماد على الإجماع ونقله المصرح في الشرح وجماعة لا على الرواية

لضعف سندها بالسكوني ولو أبرأه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالأقرب الصحة

لمسيس الحاجة إلى مثل ذلك إذ لا غنى عن العلاج وإذا عرف الطبيب أنه لا مخلص له عن

الضمان توقف عن العمل مع الضرورة إليه فوجب في الحكمة شرع الإبراء دفعا للضرورة

ولرواية السكوني عن أبي عبد الله ع قال قال أمير المؤمنين ع من تطبب أو تبيطر فليأخذ

البراءة من وليه وإلا فهو ضامن وإنما ذكر الولي لأنه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع

الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة أن المبرئ المريض

وحكمه كذلك للعلة الأولى ويمكن تكلف إدخاله في الولي لأن المجني عليه إذا أذن

في الجناية سقط ضمانها فكيف إذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف

هذه الأدلة فإن الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الأدلة على خلافه والخبر

سكوني مع أن البراءة حقيقة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق لأنها إسقاط ما في الذمة من الحق

ونبه

ونبّه عليه المصنف بأخذها من الولي إذ لا حق له قبل الجناية وفيه أنه لا يصار إليه بمجرد عدم

بلوغها القتل إذا أدت إلى الأذى ومن ثم ذهب ابن إدريس إلى عدم صحتها قبله وهو حسن

والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لأنه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطأ محضا وقيل والقائل

الشيخ ره يضمنه في ماله جعلا له من باب الأسباب لا الجنايات والأقوى الأول اطراد القاعدة

وحامل المتاع يضمن لو أصاب به إنسانا في ماله أما أصل الضمان فلاستناد التلف إلى فعله وأما كونه

في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل إذا لم يقصده بالفعل بالمجني عليه وأنه حينئذ

يكون خطأ محضا كما مر إلا أنهم أطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا

أو دبرا أو ضما فيجني عليها في ماله وهو واضح لقصده الفعل وإنما أخطأ في القصد وكذا

القول في الزوجة لو عنفت به وللشيخ قول بأنهما إن كانا مأمونين فلا شيء عليهما وإن كانا

متهمين فالدية استنادا إلى رواية مرسلة والأقوى الأول لرواية سليمان بن خالد عن الصادق ع

ولتحقق الجناية وليست خطأ محضا ونفي التهمة ينفي العمد لا أصل القتل والصائح بالطفل

أو المجنون أو المريض مطلقا أو الصحيح على حين غفلة يضمن في ماله لأنه خطأ مقصود

وقيل والقائل الشيخ في المبسوط إن الضامن عاقلته جعلا له من قبيل الأسباب

وهو ضعيف لأن ضمان الغير جناية غيره على خلاف الأصل فلا يصار إليه بمثل ذلك

ولو كان الصياح بالصحيح العاقل على غير غفلة فلا ضمان لأنه ليس من أسباب الإتلاف

بل هو اتفاقي لا بالنتيجة الآن نعلم استناده إليها فالدية والمصادم لغيره يضمن

في ماله دية المصدوم لاستناد التلف إليه مع قصد الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته

بفعل نفسه إن كان المصدوم في ملكه أو مباح أو طريق واسع ولو وقف المصدوم في

موضع ليس لها الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف
فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو
تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف الآخر لاستناد موت
كل منهما الى سببين احدهما من فعله والآخر من فعل غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف
ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما مضافا الى نصف الدية نصف
قيمة فرس الآخر ان تلف بالصادم ويقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب
الفضل هذا اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك
احالة على ركوبهما مختارين فكان السبب من فعلهما واهدار الهالك احالة على فعل الدابتين
ولو كان احدهما فارسا والآخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه
والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة
الآخر لان فعلهما خطأ محض وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معا ولو
كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى
ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه فاتت
لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فانما تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد
وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت بالآخر
كما مر ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر آخره مبنيا عليه فهو الاصل في الكلمة لكن
ينبغي ان يراد هنا ما دل على معناه فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما تقدم من حكم امير المؤمنين ع
فيه وقال قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذار او قالها في وقت لا يمكن الرمي منه الحذر

او لم يسمع

او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه ولم
يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا
والا فهو عامد وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى
العاقلة دية جنايته لانه خطأ محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد
غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل
تؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع
ما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع والاول اشهر **فهاهنا مسائل** الاولى من دعا غيره
ليلا فاخرجه من منزله بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب
اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق ع قال اذا دعا
الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن المقدام عنه ع
حديث طويل وفيه قال رسول الله ص كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله
فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فلان كونه موجب القصاص
فيتقي بالشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما
تخصيص الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان ودية النفس حتى
يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق
الاخبار وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت بل للشك فيه ومن اصالة
البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت

لم يوجد اثر القتل ولا اللوث ولا التهمة وعلى تقدير ان يحكم بحكم اللوث لانه يوجب الضمان
مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا
اهل هو بالقود والدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة
على حتف عزه لدعوى الدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق فحكم في الشرايع بضمانه بالدية وان
وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة فحكم
في التحرير بضمان الدية مع فقده وقتله حيث لا يقوم البينة على عجزه وبعدمه لو وجد ميتا وفي النافع
بالدية مع فقده والقود لو وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على عجزه
بالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف
في القواعد والارشاد في الضمان مع اللوث والاجود في هذه المسئلة الاقتصار بالضمان
على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سند الخبرين من لا يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف
والثقة واصالة البراءة تدل على عدم ضمان في موضع الشك مع مخالفته حكم المسئلة
للاصل من ضمان الحر باثبات اليد عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا
ولا لوث هناك والا فهو حسب ما ادعى عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامة يقسم المخرج
وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته حتف انفه ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم
بضمانه مطلقا الا ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه القود مطلقا لظاهر الرواية والدية
لما مر والتفصيل ولا فرق في المدعى بين الذكر والانثى والصغير والكبير والحر والعبد للعموم او الاطلاق
ولا بين ان يعلم سبب الادعاء وعدمه ولا بين ان يقبل المدعى وعدمه ولا في المنزل بين البيت
وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا والغاية الضمان وصول الى منزله او ان يخرج عن يده وفي ذلك

ولو نادا

ولو ناداه داع عرض عليه فخرج مختارا من غير دعاء فنفي الكافة بالاخراج نظرا واصالة البراءة
بتحقق العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماس الدعاء
فلا ضمان لزوال التهمة حينئذ واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص او المعنى وتوقف المصرح
في الشرح ومما يحتمل السقوط احتماله للتوقف محل حيث يعمل بالنص ولا يعدم الضمان ان قوى
الثانية ثم لا يجب الحكم لو ادعى عجزه فخرج هو قطعا العدم شامل النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا
في الضمان حيث يثبت قصاصا او دية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن
الداعي مطلقا كل واحد منهم بالاستقلال على الوجه الذي فصل ولو انقلبت الظئر بكسر الظاء المثناة
فالهمزة ساكنة المرضعة بغير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته في مالها ان كان
فعلها الظئر عزة وقع للفخر وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة فالدية الضمان فهو اي
الدية على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر عليه السلام قال ايما ظئر قوم
قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت
ظئرت لطلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند
الرواية ضعف او جهالة يمنع من العمل بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل
النائم خطاء على العاقلة او في ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا ولو اعادت
الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها
الدية حتى تحضره او من يحتمل انه هو لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت
الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمل تقبل وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا الثالثة
لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها

فصرعت الراكبة فماتت فالمروى عن امير المؤمنين ع والطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة
والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها ابن ادريس وقيل والقائل المفيد
ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليهما عليهما اى على الناخسة
والقامصة الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا لكون القتل مستندا الى فعل الثلاثة
واختار ابن ادريس ان الشارع هو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص
والا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون كالآلة
فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة
وهذا هو الاقوى ويشكل بما اورده بعض في الشرح من ان الاكراه مع القتل لا يسقط الضمان
وان القموص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط
الضمان ما كان موجبا لقصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط ذلك فيكون كالآلة ومن ثم
وجب القصاص على الذابح دون الموجب حيث يبلغ الالجاء ودفع القموص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته
فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصده
يوجب القصاص لانه خلاف الظاهر **الرابعة** روى عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع في لص
جمع ثيابا ووطئ امراة وقتل ولدها فقتلته المراة انه هدر دمه اي باطل لا عوض له وفي ماله
اربعة آلاف درهم عوض عن البضع وتغرم مواليه ورثته دية الغلام الذي قتله ووجه الاول
انه محارب يقتل اذ لم يندفع الا به ويحمل المقدر من الدراهم انه مهر امثالها وعلى انه
لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان
تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا والفوات محل القصاص فقد تقدم

ولهذا التنزيل

ولهذا التنزيل لا ينافي الرواية الاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض
قتل المراة له قصاصا عنه وعن ولدها سقط عنه الاولى او اسقطنا الحق بالفوات محل القصاص
فلا دية وان قتلته دفعا او قتلته لا لذلك فديته دية عمد بالطريق السابق في صبي
عروس قتلته الزوج لما وجده عندها في الحجلة ليلة العرس فقتلت المراة الزوج انها تقتل
اي بالزوج وتغرم دية الصديق بناء على انها تسببت بتعزيرها اياه ودلالة اي الصديق هدر
ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجده في داره للزنا فيسقط القود عن الزوج ويشكل بان
دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منع الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور في الرواية
مع ضعف سندها في واقعة مخالف للاصول فلا يتعدى ولعله ع علم بموجب ذلك روى محمد بن
قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان منهم وقتل
اثنان ولم يعلم القاتل والجارح فقضى بها اي بالدية ان بعد وضع جراحتهما من الدية وفي الرواية
مع اشتراك محمد بن قيس الثقة بين الفاسق يروى عن الباقر ع وبين ان الثقة وغيره عدم استلزام الاجماع المذكور
والاقتتال لكون القاتل هو المجروح وبالعكس فتخصيص حكمهما بواقعتها لجواز علمه ع بها اوجبه
نوع يحكم الحكم يكون ذلك لو ثبت الفعل القاصر عن عمدا وخطا وقتل وجرح واما ما استشكله
المصنف في الشرح على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستقيد منهما
فان اطلاق الحكم باخذ ديتهما هدرا للدية لو ماتا لم يتم ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما
لان موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يجب الا الدية على
اصح القولين وفرض الجرح بغير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لو فرض الفوت السكران
كالقتل والفوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم بالقود في اثبات ما يوجبه منهما

القتل وجرح

وعن ابي جعفر الباقر ع عن علي ع في غلمان بالفرات فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان
منهم على ثلثة انهم غرقوه وبالعكس اشهد الثلاثة على الاثنين انهما غرقاه فحكم ع ان الدية
اخماسا على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف سندها قضية في واقعة
مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة لها سبقت ان كانت
مع استدعاء الولي وعدالة الشهود قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى
على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته
بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا
الى مخالفتها للاصل او حيثما جاء او بعضها في ردها الى التاويل والتقييد والتنبيه على
تخلف الحكم المخالف للاصل وقد يرد بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقا للعذر اطراحها
الثامنة يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها في حاله لانه تسبب عمدا
وفرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق العبارة وتؤيده ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وفي القواعد
علل الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير الضمان على تقدير
عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه من له الحكم والا ضمن الصغير مطلقا وفي حكمه المجنون بخلاف
البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعدوان
بوضعه فيما لا يقع الانتفاع فيه بانيا في الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا
على قدر المحتاج اليه للاستطراق كزاوية في الطريق وكونه زائدا على المقدر شرعا وعلم
ان الطريق حينئذ سابق فكان ينبغي الحاق الثانية في حيزه وباذن الامام له في عمارته
فلا ضمان حينئذ وهذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق عن المقدر بدون

اذن الامام

اذن الامام وفي الدروس اطلق جواز احياء الزائد عن شرعه للمبنا وفيه وكذا اطلق في التحرير
جواز وضع المنشط القدر الزائد وهو حسن مع عدم الحاجة بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع
احسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه
او لينفر به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطاء الناس عليه او سقف به ساقية فيها
فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن فيقطع في الغرر **السادسة** لو وقع حائطه المائل بعد علمه بميله
الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مائلا الى الطريق
ابتداء ومثله ما لو بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال والا يتفق ذلك بقيوده
اجمع بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسسا على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لا يتمكن
من اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان
الا ان يعلم على تقدير علمه بفساده كميله الى ملكه بوقوع اطراف الخشب والالات الى الطريق فيكون
كميله الى الطريق ولو كان الحائط لمولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه
اناء ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له
التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا عليه كاستقرار مثله ضمن للعدوان
بتعرضه للوقوع على المارة والجار ومثله لو وضعه على سطح او على شجرة الموضوعة في ملكه او مباح
ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق بلا تفريط بان كان مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم
الضمان للاذن في وضع الميازيب شرعا فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن
وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح كالطبيب والبيطار والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني
عن الصادق ع قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق ع

ان رسول الله صلعم قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او دادق دابة او حفر بئرا في طريق
المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو ضامن وهو لفظ الباب لصحيح طريقه وفصل آخرون فحكموا
بالضمان مطلقا ان كان ما سقط الخارج من طرف الحائط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار
كالرواشن والمعابر وبضمان النصف ان كان ما سقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما
غير مضمون لان ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا يفرط في
حفظها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببها الا مع التفريط بما ذكر وعلى
التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائط ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط
الخارج ضمن او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع بوضعها كالتي في الطريق النافذة اما المرفوعة فلا
يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملكهم وان كان الموضوع احدهم فبدون
الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ لا يتعقبه ضمان **السابعة** لو اجج نارا
في ملكه لمنفعته في ريح معتدلة او ساكنة ولم تزد النار عن قدر الحاجة التي اججها لاجلها ولو فلا ضمان
لان له التصرف في ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بعد اججها بغتة لعدم التفريط والا
يفعل كذلك بان كانت الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك
الغير او زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان على هذا
مشروط باحد الامرين الزيادة او عصف الريح وقيل تشترطا جميعا معا وقيل يكفي ظن
التعدي الى ملك الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله في
باب الغصب فلا وجه لذكره في هذا المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن
الانفس والاموال مع تعذر التخلص عن ماله او قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع ضمان المال

ولو اجج

ولو اججها في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه **الثامنة** لو فرط في حفظ دابة فدخلت
على الاخرى فجنت عليها ضمن جنايتها للتفريط ولو جنت عليها الاخرى المدخول عليها هدرت دابته
فهدر وان لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها غيره فلا ضمان عليه
لاصالة البراءة واطلق الشيخ وجماعة ضمان صاحب الداخلة بما تجنيه لقضية علي عم في زمن النبي صلعم
فانه روي ان ثورا قتل حمارا على عهده فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه منهم الشيخان
فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله صلعم ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن
اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مراحه فلا ضمان عليهم قال فرفع رسول الله صلعم
فقال الحمد لله الذي جعل من يقضي بقضاء النبيين والكلب العقور وشبهه يضمنه مالكه فيضمن
ما يجنيه بعقره اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي ضمان الهرة
الضارية بما تتلفه قولان من اسناد التلف الى التفريط في حفظها وعدم جريان العادة
بربطها والاجود الاول ولو جاز قتلها ولو دفعها عنه انسان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها
فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار على ما يندفع به فان زاد
عنه ضمن وكذا لو جنى عليها لا للدفع ولو اذن له قوم في دخول دار فعقره كلبهم ضمنوه
وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين دخوله او دخل بعده لاطلاق النص والفتوى وان دخلها
بغير اذن المالك لم يضمن ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز
الدخول مع اذنه خص الضمان به والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر **التاسعة**
يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها ورأسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جنايتها بيديها
ورأسها خاصة والسائق يضمن جنايتها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب او القائد

ومستند التفصيل اخبار كثيرة نبه في بعضها على الفرق بان الراكب والقائد يملكان يديها [رجليها]
ويوجهانها كيف شاءا ولا يملكان رجليها لانهما خلفهما والسائق يملك ذلك كله ولو ركبها
اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والسبب الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض
فيختص الضمان بالآخر لانه المتولي امرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان
على الراكب ويبقى في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقا او قائدا ولو لم يكن
المالك مراعيا لها بل تولى امر الراكب ضمن دون المالك ويضمن مالكها الراكب البعير لو نفرا
فالقيمة لان القيمة لعوض سببه ولو اجتمع للدابة سائق وقائد او جمعهما وراكب اقسطوا بينهم
اشتركوا في ضمان المشترك واختص ما يختص برجليها ولو كان المقود والمسوق قطارا ففي
الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة الضمان وهي
القدرة على حفظ ما يضر جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر عن الاول غالبا
وكذا السائق بالنسبة الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحد وقاد الباقي تعلق به حكم الركوب
واول المقطور وكذا السائق مع ذلك واحدا او اكثر **العاشرة** يضمن المباشر لو
جامع السبب دونه لانه اقوى واقرب خصوصا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر ضمن
السبب كما لو حفر البئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون
الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم الدافع بها فالضمان على الحافر لضعف المباشرة
بالجهل ويضمن السابق في الجناية لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن
واضع الحجر لانه اسبق الجنايتين فعلا وان تاخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كما لو نصب انسان
سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان من غير علم فاصابته السكين فمات فالضمان على الحافر

هذا

اذكام

هذا لانهما متعديين فلو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان على الآخر لاختصاصه بالعدوان
الحادية عشرة لو وقع واحد في الزبية بضم الزاي المعجمة وهي الحفرة التي تحفر للاسد
سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال وجمعها الزبى التي لا يعلوها الماء وفي
المثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث
برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام
قضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية للثاني
ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب
لكن توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن قيس مشترك كما عرفت وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن
فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقتل
هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جني عليه والثالث قتله اثنان
وقتل هو واحدا فاستحق ثلثي الدية كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية تعليل لموضع
النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع
على الثلاثة بالتسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لان الثاني
استحق على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلث الآخر ويدفعه الى الثالث فيضيف الى ذلك
ثلثا ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الاخيرين لاستلزامه كون
دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقاتله من بعده في اسقاط حقه
كما تقرر الا ان يفرض كون الوقوع عليه سببا في افتراس الاسد فيقرب الا انه خلاف الظاهر
وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام

ان عليا ع قال للاول ربع الدية والثالث النصف والرابع الدية كاملة وجعل ذلك
كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستند الى الازدحام
المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة
ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقين
فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه من فعله فيبقى ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع
الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى له النصف والرابع موته بسبب جذب الثالث
فله كمال الدية والحق ان ضعف سنده يمنع من تكلف تنزيله فان مسمعا عامي وابن شمون
غال والاصم ضعيف فرده مطلقا متجه ورد الحكم الى الاصول بان الجناية اما عمد او شبهه فكلاهما لا
تعلق للعاقلة به وان في الرواية فان جهل الناس عليهما ينظرون الى الاسد وذلك ينافي
ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبر فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه
وهو خيرة العلامة في التحرير **الفصل الثاني** في التقديرات وفيه مسائل **الاولى**
في النفس ودية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا
فصاعدا وفي بعض كلام المصنف ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق
عليها اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا القيد للتوضيح وان الحلة
لا تكون اقل من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين والمعتبر
او الف شاة وهو ما يطلق عليها اسمها او الف دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة الاف درهم
وتستادى دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تاخيرها عنها بغير رضا المستحق ولا يجب عليه المبادرة
الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي ودية الشبيه للعمد مائة من الابل

ايضا الا

الابل الا انها ادون في السن وهي اربع وثلثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل
حوامل وثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون حقة سنها
ثلث سنين فصاعدا او احد الامور الستة المتقدمة وتستادى في سنتين يجب آخر كل حول
نصفها من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان الابل بما ذكر احد الاقوال في المسئلة ومستنده
روايتا ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق ع وتشتمل الاولى على كون الثنية طروقة الفحل
والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل فمن ثم قيدناها بهما وان كانت يجب القطع
عن الحكم في سند الروايتين ضعف واما تاديتها في سنتين فذكره المفيد وتبعه جماعة ولم نقف
على مستنده واما الموجود في رواية ابي ولاد ... دية الخطاء في ثلث سنين وتستادى دية
العمد في سنة وحينئذ فدية شبيه العمد رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا
عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين ع في الخطاء شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر ان دية
ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون
بنت لبون وهذه هي المعتمد لصحة طريقها وعليه العلامة في المختلف والتحرير وهو في خبر العلاء الاول
والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنة وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة
ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة كان المخير في الخلفة ما بين ذلك وربما جمع ... ويرجع في
الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو سقطت قبل التسليم وان خرجا
قبل ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون
حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفي رواية اخرى وهي رواية العلاء بن الفضيل
عنه ع قال في قتل الخطاء مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون

حقة وخمس عشرة جذعة وقد عرفت ان الاقوى صحة الطريق دون الثانية والمفيد ره عمل بالتخيير
في الموضعين مع ان الثانية اشهر رواية وفتوى وتستأدى دية الخطأ في ثلث سنين كل سنة ثلث دية
السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او جنسه الامور الستة ولا يشترط
تساويها قيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما يصدق عليه الوصف
وما ادعي من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما محمول على الاغلب او الافضل وكذا القول
في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب
او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث دية من اي الاجناس كان ليستحق الاصل تغليظا عليه
لانتهاكه حرمتهما اما تغليظ بالقتل في اشهر الحرام فاجماعي وبه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان واتباعهما الطريق والمفيد
وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق
بعضهم بالحرم مشاهد الائمة عليهم السلام وهو ضعيف والتغليظ مختص بدية النفس فلا
يثبت في الطرف وان اوجبت الدية للاصل وللابدال الجاني في الستة في العمد والشبه لا الدية في
الدم وهو ظاهر في الشبه لان لازم الدية انما في العمد فلان الواجب القصاص وانما تثبت الدية
برضاه كما مر لا تقييد الحكم بالشبه بل لو رضي بالاصل او طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة فلا ذكر
من العلة فلا يتحقق التخيير حينئذ وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقة ويمكن فرضها بوجه له
على الدية وطلق او عفى عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله
او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام ونحو حكمه فانه
يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب
فقتل الاول وقلنا بوجوب الدية للباقين فيتعين الحق والتخيير بين الستة الى العاقلة في الخطأ وثبوت التخيير

[illegible]

[illegible]

في الموضعين اما المشهور فظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل بعدم مع تعين الذهب والفضة على اهلها
والانعام على مستعملها والحلل على اهل البرود الاقوى الاول ودية المرأة النصف من ذلك كله
والخنثى المشكل ثلاثة ارباعها في الاحوال الثلث وكذا الجراحات في الاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث
الدية فيتقنص او يان وفي الثلث والحكم بالتنصيف نظر الى المحكي العدم الكل ودية الذمي يهوديا كان او نصرانيا
او مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وروي بحمل ان دينه كدية المسلم وان ديته اربع
الاف درهم وحمل بها نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه ما شاء ومنهما كان قتله
ودية الذمية نصفها اربع مائة درهم ودية اعضائها وجراحاتها من ديتها كدية اعضاء المسلم
وجراحاته من ديته وفي التغليظ بالتغليظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون التغليظ
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا ينبغي في دية الرجل
منهم والمرأة الى ان يبلغ ثلث الدية فينتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلاثة من اصناف الكفار
مطلقا ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوز دينارا ويؤخذ من الجاني ان كان
عمدا او شبيه عمد ومن عاقلته ان كان خطأ ودية الامة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار
بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى ودية الذمي ان كان
المملوك ذميا وان كان مولاه مسلما ... من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فانه يلزمه القيمة
وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل له
في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته
من الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته وحينئذ ويفرض عبدا فيه تلك الجناية
وينظر قيمته وينسب احد القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية بتلك النسبة ولو جني على

على المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر كخبر مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني
وبين الرضا به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبيهه فلو
كانت خطاء لم تدفع الى الجاني لانه لا يلزم شيئا بل الى عاقلته على الظاهر ان قلنا ان
العاقلة تعقله وليستثنى من ذلك ايضا الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ منه القيمة
والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض ممتنع
مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا لكان الجمع مطلقا فيقتصر
في دفعه على محل الوفاق الثانية في شعر الراس اجمع الدية ان لم ينبت على حاله كان او بوجه
لرواية سليمان بن خالد وغيره وهكذا في شعر اللحية للرجل اما لحية المراة ففيها الارش
مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الراس واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن
شعر الراس للمراة ولو نبت شعر الراس ففيه مهر نسائها وفي تعين الاقوال هذا اجودها
وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار وهي نصف الدية وفي كل واحد منها نصف ذلك
هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما في الانسان من اثنان ولو عاد
شعرها فالارش على الاظهر وفي بعضها اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب
اي بحسب الدية المذكورة بنسبة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع فان اختلف كثافة قدر
فالمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم يؤخذ
الدية ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد اكمل
له على الدية وفي الاهداب بالمهملة والمعجمة جمع هدب بضم الهاء وسكون الدال
شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره

لاصالة البراءة

لاصالة البراءة من الزائد حيث لا نص لم يقدر والدية على قول آخر للشيخ ره والاكثر منهم العلامة
في القواعد للحديث العام الدال على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما وفيهما
قول ثالث للقاضي ان فيهما نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى الثالثة في العينين الدية
وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العينين او حولاء او عمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان
دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهراء او الرمداء او غيرها
اما كانت عليهما بياض فان بقي البصر معه تاما فكذلك وان نقص نقص من الدية بحسبه ويرجع فيه الى
راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلث
الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فتنقص دية المجموع
سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وربما قيل ان هذا
انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجبت
كاملة اجماعا وهذا هو المطلوب من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان
صحيح العينين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا تتداخل دية الاجفان مع العينين
لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية
اذا كان العور خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان
غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم ياخذها او ذهبت في قصاص فالنصف في الصحيح اما الاول
فموضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل في دية العين الواحدة وذهب ابن
ادريس الى ان فيها ثلث الدية خاصة وجعله الظاهر في المذهب وهو شاذ وفي خسف العين العوراء
وهي العين الفاسدة ثلث ديتها حالكونها صحيحة على الاشهر ورواه جماعة الاول مع طريقا سواء كان

من الدية خطأ او من جناية جان وسوى بينهما الارش ام لا وقسم ابن ادريس تبعا للمفيد وفرق

كان بين وجعل في الاول النصف وفي الثاني الثلث الى آخره في الاذنين الدية وفي كل واحدة

النصف سميعة كانت او صماء لان الصمم عيب في غيرها او في قطع البعض منها بحسابه بان يعتبر مساحة

المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف

فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا وفي شحمة الاذن ... لا تكون اي المقطوعة وفي خرمها

ثلث ديتها على المشهور وبه روايات ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها على ما ذكره الشيخ ره وتبعه جماعة

وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة مع احتمال ارادة الاذن اجماعا ولا سند للاول

الخامسة في الانف الدية سواء قطع مستاصلا او قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه

يشتمل على طرفين وحاجز وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع المارن والقصبة

معا فعليه دية وحكومة للزائد وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد

ولو جبر على غير عيب فمائة دينار وعلى عيب مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته

كما في قطعه اشل الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي

كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث

عن الصادق ع ان عليا ع قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال

لرواية غياث ايضا لكنه اشهر وهو اوفق لاصالة البراءة من الزائد السادسة في كل من الشفتين

نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع وتعضده رواية سماعة عن الصادق ع قال

الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لانها تمسك الطعام والشراب

وترد اللعاب وحينئذ ففي العليا الثلث وقيل النصف وفيه مع ندوره اشتماله على زيادة لا معنى لها

وفيها قول

وفيها قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المختلف وهو ان في العليا اربعمائة دينار

وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق ع لكن في طريقها ضعف وفي

بعضها بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى عرضا ما تجافى

عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو

استرختا فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي

انزوتا على وجه لا ينطبقان على الاسنان ضد الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك

فرجح العلامة مثل الدية لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري مجرى عدمها وضعفه

ان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزائد على الحكومة

السابعة في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى شيء منه الدية وكذا فيما اذا في قطع ما يذهب

به الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي ذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف

بان يبسط الدية عليها اجمع ويؤخذ للذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسنية وغيرها

والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا اعتبار بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع

الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف

لان اللسان عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية

كذلك وهو اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما في

فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه مساحة ولو ادعى الصحيح

ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل ... القسامة خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك

وتحصيل الظن المستند الى الامارة ليصدقه فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج

[illegible] به ما صدق م

الدم اسود صدق من غير يمين على ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب وفي السند رواية
اصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وفي طريقها ضعف وارسال الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة
الدية وهي ثمان وعشرون سنا توزع الدية عليها متفاوتة كما يذكر منها في المقاديم
الاثنى عشر وهي الثنيتان والرباعيتان والنابان من اعلاه ومثلها من اسفل ستمائة
دينار في كل واحدة خمسون وفي الاواخر الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة
ضاحك وثلثة اضراس باربعمائة دينار لكل واحدة خمسة وعشرون ويستوى في ذلك البيضاء
والسوداء والصفراء خلقة بان كانت قبل ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك ولو كانت بيضاء
قبل ان تثغر ثم نبتت سوداء او رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية
ودية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع بقاء سنخها عند اللثة على الاقوى وفي
الزايدة عن العدد المذكور ثلث الاصلية يجب بتقدير ما يقع اذا كانت في الاضراس ثلث
خمسة وعشرين او في المقاديم فثلث خمسين هذا ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها
ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المقدر ديته المشتمل على غيره وقيل فيه حكومة لو قلعت
منفردة نظرا الى انه لا تقدير لها شرعا والاول اشهر ولو اسودت السن بالجناية ولا سقطت فثلثا
ديتها لدلالة النص عليه وكذا لو انصدعت ولم تسقط وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل والرواية بثلثها
ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة
في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها ودية سن الصبي
الذي لم تبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان يعود فيها عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابها والا
يعد فدية المتغر بالتاء المشددة مثناة او مثلثة والاصل المثتغر فقلبت الثاء تاء ثم ادغمت وبالعكس

ويقال

ويقال المثغر بسكون الثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها
للسقوط ونبت بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ
وجماعة منهم العلامة في المختلف فيها بعير مطلقا لما روى من ان امير المؤمنين ع قضى بذلك
والطريق ضعيف فالقول به كذلك التاسعة في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت
عليهما اللحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن وعليهما
نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الصبي والشيخ الذي سقطت اسنانه
الدية ومعهما مع الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابه
العاشرة في العنق اذا كسر فصار اصور اي مائلا الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال الفساد بالكلية
ورجع الى الصلاح فالارش لما بين المرتبتين ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد
او الالتفات عليه عسرا فالحكومة الحادية عشرة في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين
والشمال وحدها المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف
والزراع ويدخل دية الاصابع في ديتهما حيث يجتمعان وفي الاصابع حيث تقطع وحدها ديتها
وهي دية اليد فلو قطع اخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معهما اي مع اليد شيء من الزند
بفتح الزاء وهو المراد هنا من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري هو مفصل طرف الذراع في الكف
فالحكومة زايدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية اليد خاصة
والفرق شمول اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء
من الزند فان اليد انما صدقت عليها من الزند والزند من جناية لا تقدير فيها فالحكومة
فيه الحكومة وكذا فرق بين العضو وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي بعض الدية

للجزء العام بخبوتها للاثنين فيها في البدن منه اثنان وكذا في الزراعين هذا اذا قطعا
منفردين عن اليد وجد بها عن الآخر اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان
فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل ان يراد ما هو عم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب دية بالجميع
لعموم الخبر فانه قول في المسئلة ووجوب دية اليد وحكومة في الزايد فانه قول ثالث وكلام
الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال او اختلاف فيها وخلل وكذا الحكم لا يخلو من اشكال وفي
اليد الزايدة الحكومة ويتميز عن الاصلية بفقد البطش او ضعفه وميلها من السمت الطبيعي
ونقصان خلقتها او في اصبع ولو تساويا فيها فاحديهما زايدة لا بعينها ففيهما
جميعا الدية وحكومة وقيل في الزايدة ثلث دية الاصلية ففيهما دية وثلث
ولو قطعت احديها خاصة احتمل ثبوت نصف دية يد وحكومة لان ذلك نصف المجموع وحكومة
خاصة للاسل وفي الاصابع مثلثة العشرة والابهام عشر الدية لليد كانت او للرجل ابهاما
او غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي
الثلثين يقسم على ساير الاصابع وفي الاصبع الزايدة ثلث دية الاصلية وفي شلل
اي شلل الاصابع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلل الثلث الباقي من ديتها سواء
كان الشلل خلقة او بجناية جان وفي الظفر بضم الفاء والفاء واسكانها اذا لم ينبت او نبت
اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة
وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب
وفي المسئلة قول آخر وهو وجوب عشرة دنانير في قلعه ولم يخرج وان خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى
الشلل والاصالة براءة الذمة من وجوب الزايد مع ضعف المأخذ وقد يفرق بين ان يعود او لا لعدم الصلاح

حس

حسن الثانية في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال
فيه الدية كاملة وكذا لو احدب او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية
هذا هو المشهور وفي رواية ظريف اذا كسر الصلب وجبر على غير عيب فمائة دينار فان عثم فالف دينار
فلو كسر فشلت الرجلان فدية له اي للكسر ودية ثلثا دية الرجلين لانها دية شلل كل عضو ويجب
ولو كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احداهما للكسر والاخرى لفوات
منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ في الخلاف وتبعه جماعة وقيد المحقق والعلامة في الشرايع والتحرير
على حكاية عنه قوله شعار التمريض وعليه لو عادت الصلاح المنفعتين وجبت دية واحدة
ولو عادت ناقصة ففيه حكومة عن نقص العايدة الآن يكون الحود الصلاح الصلب فالثلث
كما تقدم مضافا الى ذلك الثالثة عشر في النخاع وهو الخيط الابيض في وسط فقر الظهر
اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك لا قوام له بدونه الرابعة عشر
الثديان وهما للرجل والمراة ولكن ذكر هنا حكمها لها خاصة وهو ان في كل واحد
منها نصف دية المراة سواء اليمين واليسار سواء وهو موضع وفاق وفي انقطاع
اللبن منها الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه بمنزلة المقطوع وفي الحلمتين وهما اللتان
في راسها كالذر يلتقمها الطفل الدية لو قطعا منفردين عند الشيخ لانهما في الانسان
منه اثنان فيدخلان في خبر العام والنسبة الى الشيخ موذن برده لانهما كالجزء من الثديين
الذين فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزايد وكذا حلمة
الرجل فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقائل ابن بابويه وابن
حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف

وقيل فيها الحكومة خاصة للاصل واستضعفها المصنف الخامسة عشر في الذكر مستأصلا
او الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان او شاب ام طفل صغير قادر على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول
الخصيتين لانه عضو واحد فيثبت فيه الدية مطلقا وفي بعض الحشفة بحسابه اي حساب ذلك
البعض منسوبا الى مجموعها خاصة وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل وديته ذلك كما ان الجناية
عليها بجعله اشل ثلثي ديته ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق
بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع بخلافها في العنين لاستواء الجميع
في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فنسب بعضه الى المجموع على الاصل السادسة عشر في الخصيتين
معا الدية وفي كل واحدة النصف للخبر العام وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ في الخلاف واتباعه
والعلامة في المختلف في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
وغيره ولما روي منه ان الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية
وتعارض بان اليد القوية الباطشة والضعيفة والعين كذلك ويخلق الولد منهما لخبر وجره
مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتها بضم الهمزة وسكون الدال وفتح الراء وهي انتفاخها
اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء والحاء المهملة فالجيم اي تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب
صدور قدميه فلم يقدر على المشي قيد زائد على الفحج لانه مطلق يمكن معه المشي قال الجوهري الفحج
بالتسكين مشية الافحج وتفحج مثله وفي حكمه اذا صار شيئا لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور
ومستنده كتاب ظريف السابعة عشر في الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة
الشفتين بالفم الدية وفي كل واحدة النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة
وفي الركب بالفتح محركا وهو من المراة مثل موضع العانة من الرجل الحكومة الثامنة عشر

ظاهر

في الافضاء

في الافضاء الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط واحدا وهو اقوى
في الحقيقة فتجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما والفرق بين الزوج وغيره اذا كان
قبل بلوغها ويختص بغيره بعده وتسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل مأذون فيه
شرعا اذا لم يكن بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية الا كالضعيفة التي يغلب الظن بافضائها ولو كان
قبله ضمن مع المهر ديتها ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره بني استقراره على
العوض موجب التنصيف وانفق الزوج عليها حتى يموت احدهما ولو تقدم في النكاح انها تحرم عليه مؤبدا
مضافا الى ذلك وان لم تخرج من حباله بدون الطلاق وكذا لا تسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفي ان تموت احدهما من حصول الوصف
بوجوبها على غيره وزوال الموجب للعلة ان العلة عدم صلاحيتها لغيره بذلك وتعطلها عن الازواج وقد يزال
فيزول الحكم وفيه منع انحصار العلة في ذلك ومنع العلة المؤثرة وزوال الزوجية لو كان بالطلاق فبالسقوط
بدون التزويج وهو باطل اتفاقا التاسعة عشر في الاليين بفتح الهمزة وسكون اللام بلفظ التثنية
الناتئين من تحت من ظهرها وتثنيته الية على غير قياس وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذين
الدية وفي كل واحدة النصف اذا اخذت الى العظم الذي تحتها وفي ذهاب بعضها بقدره
فان جهل المقدار قال في التحرير وجب الحكومة ويشكل بانه لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانه
مع جهل مجموع المقدار ينبغي الحكم بثبوت المحقق منه كما لو كيف كان العشرون الرجلان فيهما الدية
وفي كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق وان اشتملت على الاصابع وفي الاصابع منفردة
الدية وفي كل واحدة عشر سوى الابهام وغيرها والخلاف فيها ما تقدم ودية كل اصبع مقسومة
على ثلاث انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنتين بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الركبة

الدية وكذا في الفخذين لان كل واحد منهما ثابت في الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين
عن الرجلين وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينها او بينهما ففيه ما مر في اليدين من احتمال
وحدة او قطع من المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدد موجبه والكلام في الاصابع الزائدة
والرجل ما تقدم في الحاجة العاشر الترقوتان في الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف وهو العظم الذي بين
ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا روى ذلك في كتاب ظريف وهو
على اجماع اصحاب الدية كما لو لم يجبر ولكونه رجوعا الى الحكومة ويشكل لو نقص عن الاربعين لو جبر على عيب
بها لو عدم الجبر فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا وترقوة المراة كالرجل في وجوب
الاربعين حملا بالعموم ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفي كسر عظم من عضو خمس دية ذلك
العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي
بعض نسخ الكتاب ثلث دية بالالف والظاهر انه هو لان الثلث هو المشهور المروي فان صلح المرضوض
على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب وفي فكه تحت تعطل العضو ثلثا
ديته لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة
هو المشهور والاكثر لم يتعرضوا في حكم الا المحقق في النافع فنسبه الى التخيير والمستند كتاب ظريف مع اختلاف
يسير فلعله نسبه الى لذلك الثاني عشر الاضلاع في كل ضلع مما يلي القلب اذا كسرت
خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلي العضد عشرة دنانير ويستوي في ذلك جميع
الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح
وهو عظم يقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى فلم يملك حينئذ غائطه ففيه الدية
لخبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والعصعص

او العصعص

او العصعص لكن لم يذكر ارسال الفقيه رجعنا الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي العصعص
عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله
ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان
كان ثقة والعمل برواية مشهور كان ابن ادريس وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه
فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها فديتها لخرق المثانة ومهر نسائها الا
على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن ع
ضعيف وقيل ثلث دية وبه رواية ظريف ان عليا ع قضى بذلك وهو اشهر لكن الاول اولى لما ذكرناه
وان اشتركا في عدم صحة السند ومن داس بطن انسان حتى احدث ببول او غائط
ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان
امير المؤمنين ع قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبها المصنف الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب
جماعة الحكومة لان المتيقن وهو اقوى القول في دية المنافع وهي ثمانية اشياء الاول
في ذهاب العقل الدية كاملة وفي ذهاب بعضه بحسابه يجب بنظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط
الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب النصف او يوما وافاق
يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل دية الشجة ودية العقل بل يجب الديتان
وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا بغير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه
ديته لم يستعد الدية لانه هبة من الله مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك في ذهابه
فالحكومة الثاني السمع وفيه الدية ان ذهب كله من الاذنين مع الياس من عوده ولو رجا
اهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش لنقصه

ولو تنازعا في ذهابه فادعاه المجني عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه جعل الشك في ذهابه اعتبر

حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم به

والا احلف القسامة وحكم له ويشكل الكلام في ذهابه بشجه وقطع اذن لما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب

سمع احد الاذنين اجمع النصف اي نصف الدية ولو نقص سمعهما من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى

بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم

يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع

كان اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار

كما تقرر وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ من الدية بحسابه ولكن القياس في وقت

يكون الهواء في موضع معتدل ولو نقصا معا قيس الى ابناء سنه من الجهات الاربع المختلفة بان

يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي

شيئا فشيئا الى ان يقول القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت

فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويكون للابتداء او من قرب

كما ذكر **الثالث** في ذهاب الابصار من العينين معا الدية وفي ضوء كل عين نصفها سواء او

فقأ الحدقة ام ابقاها كالجلد في ازالة الاذن وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش والافحش

ومن حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه

الجاني ويكفي في ثبوته شاهد وامرأتان ان كان ذهابه من غير عمد لانه حينئذ يوجب المال وشهادتهما

مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث يفتقر اليهما او كان

القدر مما لا يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه قسامة اذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس

فان بقيتا

فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب كرواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وفي طريق ضعف

ولو ادعى نقصان احداهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع ويجود ما يعتبر تماما يبلغ نظر المجني عليه ويعلم

نسبة ما بينهما فان تساوت المسافات الاربع صدق والا كذب وحينئذ فيحلف الجاني على عدم

النقصان ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض

مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف العارض **الرابع** في ابطال الشم من المنخرين معا الدية وفي

احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح

الطيبة والخبيثة والرائحة الحادة فان تبين حاله حكم به ثم حلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان

وقضي له وروي عن امير المؤمنين ع بالطريق السابق في السمع تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف

الراء وتشديده من لحن العامة قاله الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يقرب بعد

علوق النار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب والا فصادق وضعف طريق الرواية

يجبر بان الراجح يمنع من العمل بها وبثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل

يحلف ويوجب الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسب الى القول

لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المنكر

على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان احدهما للانف والاخرى للشم لان الانف نفسه

ليس محل القوة الشامة فانها نابتة في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي يدرك

ما يلاقيهما من الروائح والانف طريق للهواء الواصل اليها وكذا قوة السمع فانها مودعة في العصب

المفروش في مقعر الصماخ يدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا تدخل دية احدهما في الاخرى **الخامس**

في الذوق ... والمنقول عن العلامة قاطعا به وجماعة فيه الدية كغيره من الحواس وله دخول في عموم

لما روي عن الصادق ع ان يربط عينيه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقي ابصر فيعلم عنده ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى او في الجهات الاربع فان تساوت صدق والا كذب وحينئذ ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان ولو نقصتا معا قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر مع

قوله ولو كان في الاذن ان عنه وجد فيه الدية ونسبه الى الحبل لعدم دليل عليه بخصوصه دلالة شك

في الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل اثرها اندماله الى عوام

مع الايمان البالغة مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه وفي التحرير يجرب بالاشياء

المرة المفردة ثم يرجع مع الاشتباه الى الايمان ومع دعواه النقصان يقتضي الحاكم بعد تحليفه

بما يراه من الحكومة تقريبا على القول الثاني السادس في تعذر الانزال التي حالة الجماع

الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات

النسل لكن في تعذر الحبل دية المراة اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية ويلحق به بطلان الالتذاذ

بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد ولو فرض فالمرجع اليه فيه مع دعوى الجناية

يحتمل القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره السابع في سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف

القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف لكنها

مناسبة لما يستلزم من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه

الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند

التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع معللا الاول بمنعه المعيشة وهو يؤذن بان

المراد معاودته كذلك في كل يوم كما فهم منه العلامة لكن في الطريق اسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة

وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل نعم يتجه الارش في جميع الصور حيث لا يدوم الثامن

اذا ذهب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد فالدية لانه من المنافع

المتحدة في الانسان ولو اذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله وقيل دية

دية النطق بالحروف والصوت لان منفعة الصوت اتمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة الفصل الثالث

في الشجاج

في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهو الجرح المختص بالراس والوجه وتسمى في غيرهما جراحا

بقول مطلق وتوابعها ما خرج عن الاقسام الثمانية وهي اي الشجاج ثمان الحارصة وهي التي تشق

الجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتاخذ من اللحم يسيرا وفيها بعيران والمتلاحمة

وهي الآخذة كثيرا في اللحم ولا يبلغ سمحاق العظم وفيها ثلثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاكثر وقيل

ان الدامية هي الحارصة والباضعة مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى الثاني

ويتفق القائلون على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلاثة معان وان واحدا منها مرادف

والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الحارصة وهي الخدش

بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية مسمع عنه في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة

ثلثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين المهملة

والكاف هي التي تبلغ السمحاقة وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشره

وفيها اربعة ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهي بياضه وتقشر السمحاقة

وفيها خمسة ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم يسبق بجرح وفيها

عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق

واولاد اللبون فالعشرة هنا ثنتان مخاض وثنتا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ان

كان خطأ واثلاثا على نسبة ما يوزع من الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطأ فيكون ثلث

حقاق وثلث بنات لبون واربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه رواية ابن سنان من التوزيع

والا على ما اختاره المص فلا يتحقق التحرير ولكن ما ذكرناه مروي ايضا لانه رواية ابن سنان في بعضه

والمنقلة بتشديد القاف مكسورة وهي التي تخرج الى نقل العظم اما بان ينقل عن محله

الى آخره ويسقط قال المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام صغار وخشبة من النقل بالتحريك
وهي الحجارة الصغيرة وقال الجوهري هي التي تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام
بفتح الفاء وقال وهي عظام رقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا واما المأمومة وهي التي تبلغ
ام الرأس اعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلث الدية وثلثون بعيرا
على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها صحيحة معوية ان فيها ثلث الدية فزيد
بعير وربما جمع بينهما بان المراد بالثلث ما سقط منه الثلث ولو فهما من غير الابل لزمه الكل
مجردا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ
وبعد معها السلامة من الموت فان مات على فالدية وان فرض انه سلم قيل زيدت حكومة
على المأمومة لوجوب الثلث بالمأمومة فلا بد لفتق الخريطة من حق آخر وهو غير مقدر فالحكومة
حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية المختص بالرأس المشتملة على السنة الاولى ومن التوابع الجائفة
وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة
البعير منها اتفاقا وفي النافذة في الانف بحيث تثقب المنخرين معا والانبد ثلث الدية
فان صلحت وفسدت ففيها خمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت
فنصف الدية لانها على النصف منها والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق العشر فحملها كما هنا او التفصيل
كما هنا ابن العلامة وفي شق الشفتين حتى تبدو الاسنان فيه ثلث ديتها سواء وسنو عيبها الشق
اهلا ولو برئت الجراحة فخمس ديتها وفي شق احدهما ثلث ديتها ان لم تبرئ فان برئت فخمسها استنادا
الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة دنانير
وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف

والرواية

والرواية خالية عنه وظاهر ان ذلك يثبت بوجود الاثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه
ولم يدم فيه وربما قيل باشتراط الدوام والا فالارش وهو حسن بالارش مطلقا لضعف المستند الا ان لم يكن
اجماع كان حسنا وفي تعدي حكم المرفق الى غيره من الاعضاء التي فيها ارش كاليد والرجل بالاصبع
وجهان وعلى تقديره فهل يجب خمسة دية الى دية الوجه ام نسبته ما وجب في البدن الى الوجه وجهان
ولعل اضعفهما اضعف الاول كان ثبات مثل هذه الاحكام ضعيف والمطلق الحكم يشمل الذكر والانثى
فيستويان في ذلك وهي ما في الشجة عليه ايضا ودية الشجاج المتقدمة في الوجه والرأس سواء وتتقدر
من انها لا تطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو الى الرأس وفي حارصة اليد نصف بعير
وفيها في الانملة الابهام نصف عشرة وهكذا وفي النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار
على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عنه
كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية الملتين حيث يشتمل الاصبع على
وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا بأس ان تعين الحمل بأصله وبعضده ان الموجود
كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكره بل قال ان في الخد اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها
دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان المرأة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش
او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا لانها النصف كالدية وفي فتاوى البعض ان الاثر كالذكر
ففي نافذتها مائة دينار ايضا وكل ما ذكر من الدنانير فهو منسوب الى صاحب الدية التامة والمرأة الكاملة
وفي العبد والذمي بنسبتها الى النفس كما في الحر على الكتاب بقيمته فذلك ان ما ذكر فيه لفظ الدنانير من
كالنافذة والاحمرار والاخضرار فهو وجب للرجل الكامل اما المرأة الكاملة فاذا تحقق في عبد او ذمي
اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي

ومع الحكومة والارش فيما لا تقدير لديته والمراد به هو ان يقوم المجني عليه مملوكا ان كان حرا تقديرا مجنيا
على الوصف المشتمل عليه حال الجناية وبالجناية وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية
اي دية المجني عليه كيفما اتفق بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للمجني عليه عشر
دية الحر ويجعل العبد اصل الدية للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا
استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية المراة فلا شيء
الا ان ينقص حين الجناية بسبب الالم فيجب ما ولو لم يتسبب عيب القيمة ففيه ما ترى ولو كان الجرح على قبلا او دبرا خنثى
مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل انثى لانها المتيقن وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية
كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغ ثلثه اربع دية الذكر كما بعد من لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من العمد
ويأخذ الدية في الخطأ وشبهه وقيل يقتل وان قتل الشيخ وتبعه المحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا لكن ليس
العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام
انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل ويأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى جواز
عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم ويظهر من المصنف الميل اليه حيث جعل
المنع قولا وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها **الفصل الرابع**
في التوابع وهي اربعة **الاول** دية الجنين وهو الحمل في بطن امه وسمي به لاستتاره فيه من الاجتنان
وهو الستر فهو بمعنى المفعول في النطفة اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشوء عشرون دينارا
ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افزعها اي افزع المجامع
المدلول عليه بالمقام مفزع وان كان هو المراة فعزل فعشرة دنانير للزوجين اثلاثا ولو كان
المفزع المراة فلا شيء لها ولو انعكس انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن الاقوى عدمه

وجواز

وجواز العزل وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم تحول اليها النطفة اربعون دينارا او
المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء تخلقه في المضغة
ثمانون دينارا وفي التام خلقه قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى وسنده
التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وقيل اذا لم تتم خلقته ففيه غرة عبد او كان
امة صحيحة كان لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام
والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين ذميا اي متولدا منه في ملحقا بهما فثمانون درهما
عشر دية ابيه كما ان الاول عشر دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة
الام المملوكة ذكرا كان او انثى مسلما كان ام كافرا اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر
قيمتها كما تتعدد دية لو كان حرا ولا كفارة هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله لان وجوبها مشروط
بحياة المقتول ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تيقن حياته في بطنها
فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى
فنصف الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لانها
لكل امر مشكل وضعف بانه لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك ومع عمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع
ويتحقق الاشتباه بان تموت المراة وتموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحياة له
الجنين على موتها اما مع سبق موته على موت امه وعدمه فلا اثر ويجب الكفارة بقتل الجنين حيث
تلجه الروح كالمولود وقيل مطلقا مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب وفي اعضائه وجراحاته بنسبته
الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش
وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك الجناية من ديته ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب

الغرة بالضم العبد والامة

ويعتبر قيمة الام لو كانت امة عند الجناية لا انها وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض
وهو الاسقاط ودية (اي دية الجنين) في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث لا يقتل به او شبيها بالعمد
والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمهما في التقسيط والتأجيل كحكمه وفي قطع راس الميت المسلم الحر
مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير للاطلاق ومستند ذلك اخبار منها حسنة سليمان
ابن خالد عن ابي الحسن وفيها ان ديته كدية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح وقد سويت
ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلا عن الصادق انه افتى بذلك للمنصور
حيث قطع بعض مواليه راس آخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا وفي
العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم انشأناه خلقا آخر وهذا هو ميت بمنزلته
قبل ان تلج فيه الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحه بحسابه ففي قطع يده خمسون دينارا
وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي خارصة دينار وهكذا وهذه الدية ليس لورثته بل تصرف في وجوه
القرب عنه للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين الجنين حيث يكون دية الجنين لورثته بان
الجنين مستقبل مرجو النفع قابل للحياة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهبت منفعته فلما
مثل به بعد موته صارت ديته بتلك الحال له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير
من الصدقة وغيرها وقال المرتضى يكون لبيت المال وهو على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن الجناية
مقدرة فيعطى الارش لو كان حيا منسوبا الى الدية ولو لم يتبين الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش
مثله فالظاهر وجوب مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار وهل يفرق هنا بين العمد والخطأ كغيره من الجنين
يحتمل الاطلاق والتفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل على الاول
فيها خلاف الاصل على موضع اليقين وتأييده باطلاق الاخبار والفرق ان الدية هنا ليست مع ترك التفصيل

في واقعة

في واقعة كالسابقة الدالة على العموم وهل يجوز قضاء دين الميت من هذه الدية وجهان من عدم دخوله
في اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون قضاء الدين ملازما للارث لظاهر الاية ومن ان نفعه للميت
دينا اقوى ويتبع عدم دخوله في التبرع بل هو افراده وهذا اقوى ولو كانت الميت في قيمة عشر ديته
او عبد فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر للعموم **الثاني** في العاقلة التي تحمل دية الخطأ
سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق
للدية او لتحملها العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل
وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال ومن
يتقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهم وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل
من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث منهم دية شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث
القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه وامه فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام
كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وهذا اختاره بعضهم والاشهر بين الفقهاء
ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المرأة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبة وهو
حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا من الدية وهل تدخل
في العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا وان سفلوا الاشهر نعم لانهم اخص القوم واقربهم ولرواية
سليمان بن حفص عن امير المؤمنين ع في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله ليسأل عن قرابته فلان
من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلاث
سنين الحديث وفي سنده ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم دخولهم
فيه لاصالة البراءة وقد روي ان النبي ص فرض دية امرأة قتلتها امرأة على عاقلتها وبرأ الزوج والولد

ومع عدم القرابة الذي يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته
ثم معتق اب المعتق ثم عصباته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على قول (فلا)
ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم فضامن الجريرة ان كان هناك فان لم (فان لم)
ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به اي بالعمد
بل يعقل الخطأ المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة على المالك (لكونه على)
تقصيره او تفريطه وكذا لا يعقل لجنسه قتل البهيمة بل ارش كل ما يتلفه من الاموال ولا جناية العبد
بغير العبد اذا قتل انسانا خطأ او جرح عليه لا يعقل عاقلته بل يتعلق الجناية على الرقبة كما سلف ولا يعقل (التام)
الجناية عليه اي لا يعقل عاقلة الجاني على العبد خطأ جناية عليه كما يعقل جناية على الحر لعموم ضمان
العاقلة الجناية على الآدمي وقيل لا يضمن العاقلة الجناية عليه بل انما يعقل الديات والمأخوذ من (العبد)
قيمته لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة وبه قطع في التحرير في باب العاقلة وجعله تفسيرا لقولهم لا يعقل
العاقلة عبدا والاجود الاول وعليه تنزل الحديث وبه جزم في اول الديات منهم الشهيد في (كتبه)
وبالجملة فانما تحمل العاقلة ما تلف من الحر الآدمي مطلقا وان كان التالف صغيرا او مجنونا اذا خطأ (ان)
كان لا يعقل الا جزءا من الاموال وان كان حيوانا وشمل المطلق اي ضمان العاقلة دية الموضحة
فوقها او ما دونها وهو في الاول محل وفاق وفي الثاني خلاف منشاه عموم الادلة على تحملها
من غير تفصيل وخصوص قول الباقر عليه السلام في موثقة ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين عليه السلام انه
لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا مؤيدا باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا
هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته
لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان كان ذا خاصة لا يعقل تعبدا (يعقل)

جناية

جناية لانه ليس مملوكا محضا وكذا عللوه وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه الامام (حالهم)
في الغناء والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى نظره عليه السلام وقيل وقائله الشيخ في المبسوط والخلاف (فقوليه)
وجماعة على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه اي ربع دينار لاصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك والمرجع
فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاجود الاول والاقرب الترتيب في التوزيع فيؤخذ من الاقرب (الطبقات)
اولا فان لم يحتمل تخطى الى البعيدة ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى الموالي ثم الى العصبة ثم الى (المولى)
ثم الى الامام ويحتمل التسوية على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول (بتقدير)
لو لم تسع الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ (غني)
اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان اتفق ولا (نصيب)
للاب منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فالامام ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ولا يرث الاب (منها شيئا)
على الاقوى لان العاقلة لعوده لكان العقل بلا ثمرة عليهم مطلقا وقيل يرث منها لعموم ان قتلنا (بارث)
القاتل خطأ وهنا العموم وجوب الدية على العاقلة وانتقالها الى الوارث حيث لا يمنع هذا النوع (من القتل)
الارث يرث الاب لها اجمع او نصيبه منها للعموم ولو قلنا ان القاتل خطأ لا يرث مطلقا او من الدية
فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن الاب **الثالث** في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل
وقد تقدمت في كتابها والكفارة مرتبة في الخطأ وشبهه وكفارة جمع في العمد فلا تجب مع التسبب
كمن طرح حجرا فعثر انسان فمات او نصب سكينا في ملك غيره فتلف بها آدمي وان وجبت الدية
وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف ولا يشترط في (قتيله)
الذكورة ولا الحرية ولا نقد والعبد مملوكا للقاتل ولغيره ولا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا او على (المشركين)
في القتل وان كثر واكل وجوب كفارة كما سلف ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات قبل التكفير

اخرجت الكفارات الثلث من اصل ماله ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص
كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها منها جانب المالية وان كان
بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى عبادة واحدة فيرجح بها حكم المالية كالحج وانما قيده بالعمد لان كفارة
الخطاء وشبهه مرتبة ولو وجب فيه يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية لا تخرج
من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلوة وحينئذ فالقاتل خطاء ان كان قادرا
على العتق او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم تخرج الا
مع الوصية فلذا قيد لاقتصار بغير العمد الى التفصيل

الفصل الرابع في الجناية على الحيوان الصامت

من اتلف ما يقع عليه الذكوة سواء كان ماكولا كالبقر والابل والغنم ام لا كالاسد والنمر والفهد
اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو ما بين تفاوت قيمته حيا وذكيا مع تحقق النقصان لا قيمته
لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا وليس في مقدار النقص الا للمالك مطالبته بالقيمة كالمدفوع فيه الى الجاني على الاقوى
الاقرب للاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على الارش ولانه باق على ملكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي
من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين الارش وبين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف ودفع
وتسليم المذبوح الى الجاني نظرا الى كونه متويا لمعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر ولو اتلفه لا بالذكاة
فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم تفويت مالية الموجب للضمان ويوضع منها ما له قيمة من الميتة
كالشعر والصوف والوبر والريش فيه لحقيقة ما وجب ضمانه من الارش لكن ان كان المضمون اكثر القيمة اجزاء
ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو اقوى
وفي تقدمه قيمة اجزائه لو بقيت ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا من عظامه
فللمالك الارش ان كانت حيوته مستقرة والا فالقيمة على ما مر وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية وان تلف

ما لا يقع عليه الذكوة ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان
القيمي اما لعدم ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق عم ان امير المؤمنين عم حكم فيه بالقيمة وبين
التعليلين فرق بعيد وخصه الشيخ بالسلوقي نظرا الى الوصف في الرواية وهو نسبة الى سلوق قرية
باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوا على العلم مطلقا للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق عليه كبش
اسم الكبش لعدم تحديد بسنة شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن احدهما عم وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس
وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عم ولكنها ضعيفة
مرسلة والعجب ميل ابن ادريس المانع من العمل بالخبر الواحد مطلقا كيف يذهب الى ذلك لكن لعله اشتهر
له لو توهم من الاجماع لا الى الرواية وفي قول انه ان الواجب فيه القيمة كما مر في الحائط
وهو الشاة وما في معناه عشرون درهما على المشهور ولم نقف على مستنده والقول بالقيمة اجود
وفي كلب الزرع قفيز من الطعام وهو في الرواية ابي بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة
وهو حسن ولا تقدير لما عداها ولا ضمان على قاتلها وشمل اطلقه كلب الدار وهو شهد النبوي
فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما عم ان في كلب الاهل قفيزا من تراب واختاره بعض الاصحاب
اما الخنزير فيضمن للذمي مع الاستتار بقيمته عند مستحليه ان تلفه وبارشه كذلك ان اعابه
وكذا لو تلف المسلم عليه اي على الذمي المستتر وترك التفريح بالذمي لظهوره وقيل التفريح كان
اظهر خمرا او آلة لهو مع استتاره بذلك فلو اظهر شيئا منها فلا ضمان على المتلف مسلما كان
او كافرا ضيعها او بعض الغاصب فيضمن الكلب السلوقية لانه مواخذ باشق الاحوال ووجاب المالية
معجزة في حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه لا يضمن الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة بالمالية
بنقص عن المقدر الشرعي كتعيين المقدر فالجملة يضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي

ولفعل صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور ومستنده رواية السكوني عن ابي
عبد الله عن ابيه ع قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع
حفظه وكان يضمن ما افسدت ليلا وروى ذلك عن النبي ص ومنهم من جملة المتوقفين كابن ادريس
وابن سعيد والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا لا ما استضعافا للرواية
او حملا لها على ذلك قال المصنف رحمه الله والحق ان العمل ليس على هذه الرواية بل على اجماع الاصحاب
ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين
رد لقول القدماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط
اما المعنى فلا خلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه
وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في بعير بين اربعة عقل احدهم فوقع في بئر فكسر ان
على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيعوا وروى ذلك ابو جعفر عن امير المؤمنين ع
وهو مشكل على اطلاقه وان جرد وقوعه لا يستلزم تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم
اورده المصنف وغيره بلفظ الرواية ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك
والاقوى ضمان المفرط دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتاويل فلا يتعين هذا
آخر اللمعة ولم نذكر فيها سوى عن الاحكام وهو المشهور بين الاصحاب هذا بحسب الغالب
والا فقد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة ووجوها غير مذكورة ولم يبحث عليه
اى على المذكور ما المدلول عليه بالفعل او على تصنيف الكتاب وان كان سهوا اقتصادا
اى طلب لبعض الطلاب فقد تقدم بيانه نفعنا الله تعالى ايانا به وجميع المؤمنين ونفعنا بشرحه
كما نفع باصله انه الحق واهل ذلك والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد وعترته المعصومين

الذين

الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا هذا آخر كلام المصنف قدس الله روحه
ونحن نحمد الله على توفيقه وتسهيله لتاليف هذا التعليق ونسئله من فضله وكرمه ان
يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثوابه الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا في اجتهاده ووقع فيه
من خلل في ايراده انه غفور رحيم هذا آخر كلام الشارح رفع الله درجته بين المستشهدين
وشرف منزلته بين العلماء واجزاه عن النبي ص جزاء الجزاء وبمحمد وآله النجباء
صلوة متضاعفة عليهم آناء الليل واطراف النهار وحمدا له اولا وآخرا وظاهرا وباطنا
قد تمت الكتاب في يد اقل الطلاب [illegible] محمد ابن كل محمد [illegible] في يوم
السبت ثلث الشهر الصفر المظفر في [illegible] الاول العشر [illegible]
سنة سبع وخمسين ومأتين بعد الالف
من الهجرة النبوية صلى الله عليه وآله
فى سنة ١٢٥٧ هـ